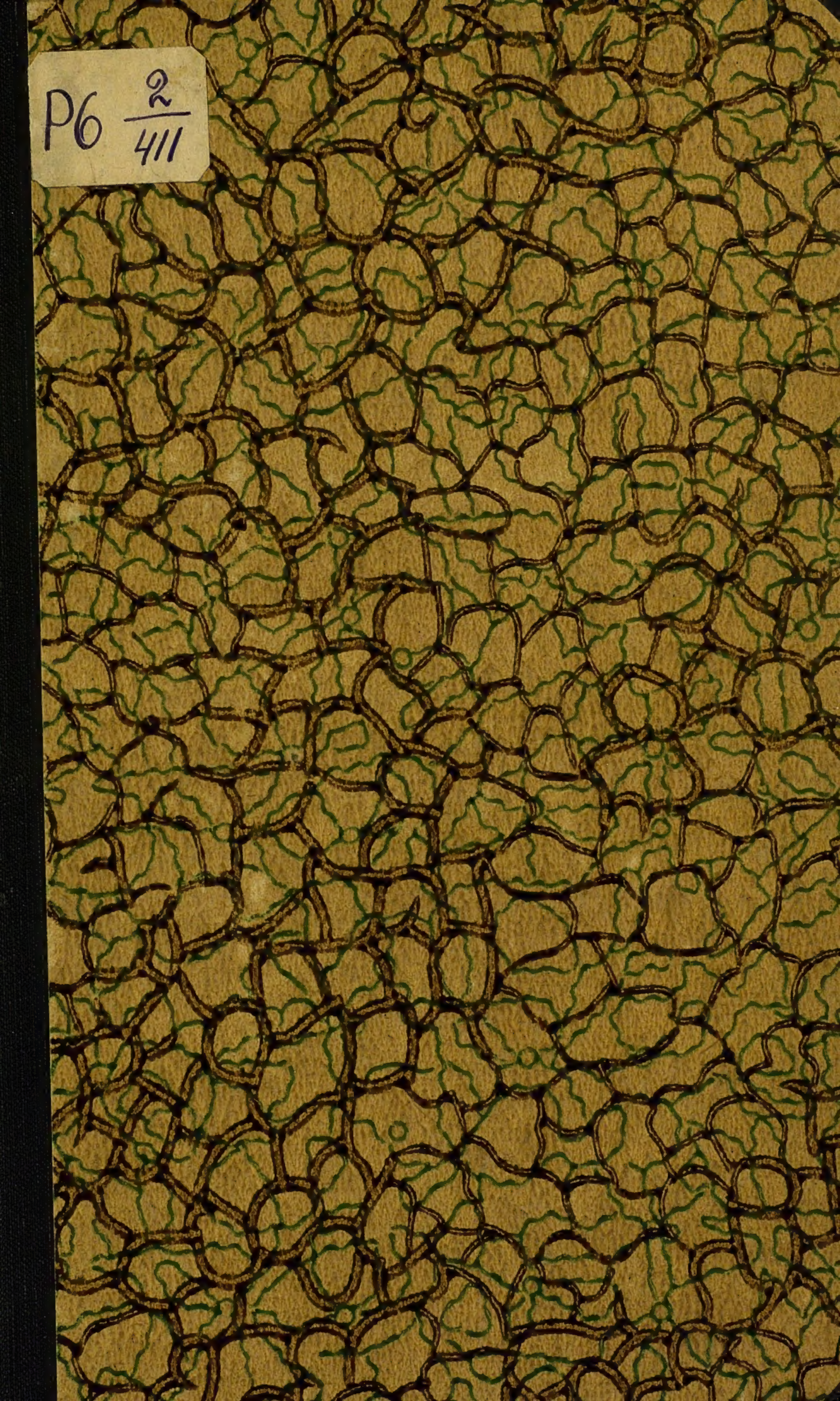


Проф. А. А. ЖИЖИЛЕНКО

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ИМУЩЕСТВА и ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ

Издательство „РАБОЧИЙ СУД“
Ленинград — 1928

Проф. А. А. ЖИЖИЛЕНКО

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ИМУЩЕСТВА и ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ

1928

Производственно-
Кооперативная Артель
„ПЕЧАТНЯ“
Ленинград,
Прачешный пер., 6
Телефон 1-25-06
Ленинградский Гублит
№ 50830
Тираж 5.000
Заказ № 619



ОТ АВТОРА.

Настоящая книга представляет собой заново переработанное издание книги „Имущественные преступления“, вышедшей в 1925 г. Она заключает в себе систематическое изложение и анализ норм советского уголовного права о преступлениях против имущества и исключительных прав, как они нашли себе выражение в Уголовном Кодексе ред. 1926 г. При рассмотрении положений Уголовного Кодекса использованы те разъяснения отдельных его статей, которые сделаны были в судебной практике РСФСР и УССР в циркулярной практике НКЮ РСФСР.

Так как особенности постановлений Уголовного Кодекса особенно ярко выявляются из сопоставления их с особенностями постановлений по тем же вопросам иностранных законодательств и так как, с другой стороны, многие из них уясняются лучше всего при надлежащем теоретическом их освещении, то в интересах всестороннего изучения советского уголовного права являлось необходимым хотя бы в общих чертах приводить соответственные постановления других законодательств и толкования уголовно-правовой литературы. Однако, для того, чтобы этот материал не загромождал непосредственного систематического анализа советского уголовного права, он отчасти набран особым шрифтом, отчасти помещен в примечаниях. В примечаниях же нашли себе место те взгляды, которые были высказаны при толковании отдельных статей Уголовного Кодекса, как в судебной практике, так и в нашей литературе (в общих курсах по уголовному праву, в статьях, помещенных в юридических журналах, и в комментариях к Уголовному Кодексу), и которые расходятся со взглядами автора.

ЛИТЕРАТУРНЫЕ ПОСОБИЯ.

Познышев. Очерк основных начал уголовного права, II. Особенная часть, 1923 г.

Немировский. Советское уголовное право. Ч. общая и особенная, 2 изд. 1927 г.

Эстрин. Уголовное право СССР и РСФСР, 1927 г.

Змиев. Уголовное право, часть особенная. В. I. Преступления против личности и имущественные, 1923 г.

Волков. Уголовное право, 1925 г.

Уголовный Кодекс Советских Республик. Текст и постатейный комментарий под редакц. С. Канарского, 1924 г.

Вроблевский и Утевский. Уголовный Кодекс редакции 1926 г. Комментарий под общей редакцией Ширвиндта, 1927 г.

Уголовный Кодекс. Научно-популярный практический комментарий с дополнениями и изменениями по 15 августа 1927 г. под редакцией Гернета и Трайнина.

Гернет. Имущественные преступления, 1925 г.

Трайнин. Уголовное право. Часть особенная, Преступления против государства и социального порядка. Изд. 2. 1927 г.

Сверх того из книг, посвященных дореволюционному праву и не потерявших значения при решении отдельных теоретических вопросов из области учения о имущественных преступлениях, можно назвать:

Фойницкий. Курс уголовного права. Часть особенная. Посягательства личные и имущественные, 1916 г. (изд. 7, под редакцией Жижиленко).

Познышев. Особенная часть русского уголовного права. 1912 г. (изд. 3).

Белогриц-Котляревский. Учебник русского уголовного права, 1903 г.

Пустороcлев. Русское уголовное право. Особенная часть, в. I, 1913 г. (изд. 2).

Круглевский. Имущественные преступления, 1913 г.

ВВЕДЕНИЕ.

§ 1. **Общее понятие преступлений против имущества и исключительных прав.** Среди прочих преступлений, известных любому законодательству, особое место по своему социальному значению занимает обширная группа преступлений, именуемых имущественными, к которой непосредственно примыкает группа преступлений, направленных против исключительных прав.

Особенностью этих преступлений, в противоположность с одной стороны преступлениям против личности, с другой преступлениям против государственного и общественного строя, является то, что они направляются на правовые блага, могущие принадлежать как индивиду, так и коллективу, как личности, так и обществу, причем природа их не меняется от того, является и в отдельном случае предметом преступления благо, принадлежащее человеку или обществу. Такими правовыми благами являются, с одной стороны, имущество в собственном смысле, с другой, т. н. нематериальные блага, имеющие отчасти личный, отчасти имущественный характер: это—проявление интеллектуального творчества человека (авторство) и предметы т. н. промышленной собственности (изобретение, промышленный образец, товарный знак, фирма), являющиеся объектом т. н. исключительных прав, посягательства на которые, хотя и имеют соприкосновение с имущественными преступлениями, но вместе с тем отличаются от последних, вследствие чего они должны быть выделены из группы имущественных преступлений.

ОТДЕЛ I.

Преступления против имущества.

§ 2. Понятие и виды преступлений против имущества. Преступления против имущества имеют своим предметом то благо, которое именуется имуществом; благо это, в отличие от личных благ человека (жизни, телесной неприкосновенности, свободы, чести, половой неприкосновенности и неприкосновенности личной жизни), может принадлежать, как физическому лицу, так и коллективу людей, юридическому лицу. Имущественные преступления, в противоположность посягательствам на личные блага человека, не затрагивают его личности, как таковой, и посягают на человека лишь постольку, поскольку он является обладателем известного имущества.

Имущество, как объект преступлений этого рода, может быть понимаемо в двояком смысле: а) в смысле материальной вещи, т.-е. определенного предмета внешнего мира, являющегося объектом имущественных прав другого лица, и б) в смысле имущества, понимаемого, как право на имущество, или как совокупность имущественных благ, охватывающих собой как материальные вещи, так и те или иные права по имуществу, а также имущественные выгоды. В соответствии с этим одни имущественные преступления характеризуются, как посягательства на имущество в смысле материальной вещи, другие же направляются против имущества вообще.

Преступное действие в составе имущественных преступлений выражается в общем в двух видах: это 1) простое уменьшение сферы имущественного обладания известного лица, при котором преступное действие ограничивается нанесением имущественного вреда этому лицу, и 2) уменьшение сферы чужого имущественного обладания, сопровождающееся увеличением

сферы имущественного обладания виновного, при котором преступное действие не ограничивается нанесением ущерба, а сопровождается еще приобретением виновным имущества. Как тот, так и другой вид этой преступной деятельности возможен как при посягательстве на имущество, как материальную вещь, так и при посягательстве на имущество, как таковое. В обоих этих случаях возможно, как повреждение имущества или причинение ему вреда, так и приобретение имущества.

Что касается преступлений против имущества, как материальной вещи, то в виду того, что вещь может быть предметом как чужого права собственности, так и иных имущественных прав, они выражаются или 1) в таких деяниях, которые затрагивают чужую собственность, или 2) в таких, которые посягают на иные имущественные права, являющиеся составными частями права собственности—права распоряжения, владения и пользования. Первая из этих двух групп в свою очередь распадается по особенностям преступной деятельности на а) повреждение имущества и б) приобретение имущества, т.-е. обращение его в свою собственность; последнее же может происходить или посредством аа) присвоения имущества, которое совершается без нарушения владения вещью, и бб) похищения имущества, которое является нарушением владения вещью и распадается на отдельные виды в зависимости от способа действия виновного: здесь различается или ненасильственный—тайный (кража) или открытый (грабеж)—или же насильственный (грабеж и разбой) способ действия виновного; кроме того приобретение имущества может происходить путем использования чужого имущественного преступления, что образует вв) прикосновенность к приобретению имущества.

Среди преступлений против имущества вообще точно также можно различать обе названные группы преступлений: 1) причинение имущественного ущерба, которое может совершаться путем или а) злоупотребления доверием или б) неисполнения договора или в) запрещенной сделки, и 2) приобретение имущества, которое в свою очередь делится в зависимости от способа действия виновного, на а) мошенничество, способом действия которого является обман, б) вымогательство, характеризуемое принуждением, как способом его совершения, и в) ростовщичество, совершаемое посредством эксплоатации другого лица.

Такова общая схема имущественных предступлений. Все только что указанные виды имущественных преступлений известны всем современным законодательствам, но обрисовка составов их и вместе с тем классификация их представляют большое разнообразие в отдельных уголовных кодексах.

§ 3. Виды имущественных преступлений по Уголовному Кодексу. Уголовный Кодекс помещает все имущественные преступления в одной главе (VII), предусматривая кражу (ст.ст. 162, 163 и 166), покупку краденого (ст. 164), грабеж открытый (ст.ст. 165 ч. 1 и 166) и насильственнй (ст. 165 ч. 2), разбой (ст. 167), присвоение имущества (ст. 168), мошенничество (ст. 169), ростовщичество (ст. 173), вымогательство (ст. 174) и повреждение имущества (ст. 175). Но в этой главе оказались помещенными еще и такие преступления, которым место в других отделах особенной части уголовного права, так как они имеют иной объект посягательства: это 1) подлог документов (ст. 170) и подделка пробирных клейм (ст. 172), которые направляются против средств удостоверения известных событий и явлений и, как таковые, являются преступлениями против общества, а не отдельного лица, 2) фальсификация предметов сбыта или общественного употребления, имевшая или могущая иметь последствием причинение вреда здоровью (ст. 171), которая в такой формулировке есть не что иное, как преступление против общественного здоровья, а не против имущества, и 3) непринятие должных мер капитаном одного из столкнувшихся на море судов для спасения другого судна (ст. 176),—деяние, неизвестное Уголовному Кодексу ред. 1922 г. и скорее относящееся к нарушениям правил, охраняющих общественную безопасность [1]). Наконец, в той же главе Угол. Код. помещает 1) самовольное пользование изобретением с нарушением правил, установленных в законах о патентах на изобретения, а равно самовольное использование литературных, музыкальных и иных художественных или научных произведений с нарушением закона об авторском праве (ст. 177), 2) самовольное пользование чужим товарным, фабричным или ремесленным знаком, рисунком,

---

[1]) Угол. Код. 1922 г. предусматривал среди имущественных преступлений сверх того хранение в торговом помещении и сбыт неклейменых изделий из благородных металлов (ст. 190в); в Угол. Код. 1926 г. это деяние совершенно правильно исключено из группы имущественных преступлений и рассматривается, как преступление против порядка управления (ст. 106).

моделью, а равно и чужой фирмой и чужим наименованием (ст. 178). Эти деяния, как указано было выше, направляются против исключительных прав и должны быть выделены из группы имущественных преступлений.

Обрисовывая составы отдельных имущественных преступлений, Угол. Код. понимает объект этих преступлений или в виде материальной вещи, употребляя для обозначения предмета посягательства выражение „имущество“—таков смысл определений о краже (ст. 162), покупке заведомо краденого (ст. 164), грабежа открытого и насильственного (ст. 165), разбоя (ст. 167), присвоения имущества (ст. 168) и повреждении его (ст. 175)—или в виде имущества вообще, говоря в таком случае об имуществе или праве на имущество (при мошенничестве—ст. 169), или же о праве на имущество или имущественной выгоде (при вымогательстве—ст. 174).

При анализе имущественных преступлений по Угол. Код. нужно еще иметь в виду, что ему известны преступные деяния, хотя и направленные против имущества, но выделенные в категории других преступлений в виду того, что они кроме того нарушают известные публичные интересы или совершаются совместно с преступлениями, направленными против иных благ. Так, присвоение виновным находящегося у него по службе имущества рассматривается, как должностное преступление, в силу имеющегося здесь нарушения служебной обязанности со стороны должностного лица (ст. 116); бесхозяйственное ведение дела лицами, состоящими во главе государственных или общественных учреждений или предприятий, или их уполномоченными (ст. 128), которое есть не что иное, как злоупотребление доверием, рассматривается, как одно из хозяйственных преступлений; в ту же группу отнесены расхищение государственного или общественного имущества, в частности путем заключения невыгодных сделок лицом, руководящим государственным или общественным учреждением или предприятием (ст. 129), расточение арендатором предоставленного ему по договору государственного или общественного имущества (ст. 130), а также неисполнение обязательства по договору, заключенному с государственным или общественным учреждением или предприятием (ст. 131); все эти деяния являются точно также видами имущественного преступления, характеризуемого причинением имущественного вреда. Далее в группе других преступлений, предусмотрены: 1) как вид контр-

революционных преступлений — повреждение государственного или общественного имущества в контр-революционных целях (ст. 58[2]) и 2) как преступления против порядка управления— а) разрушение имущества при массовых беспорядках (ст. 59[2] ч. 1), б) нападения на советские и частные учреждения или отдельных граждан и разрушение железнодорожных путей или иных средств сообщения и связи, организуемые бандами (ст. 59[3]), являющиеся преступлениями против общественной безопасности, в) похищение и повреждение документов из государственных учреждений (ст. 78), являющиеся противодействием правильному функционированию учреждений, г) повреждение печатей, наложенных по распоряжению власти (ст. 89), представляющееся особой формой неповиновения власти, д) истребление и хищение леса (ст. 85), производство рыбного, звериного и других водных добывающих промыслов (ст. 86), а также разработка недр земли с нарушением установленных правил (ст. 87), являющиеся нарушением земельных прав государства, е) искусственное уменьшение стоимости наследственного имущества в целях обхода законов о праве наследования и наследственных пошлин (ст. 63), образующее особый вид причинения ущерба государственному имуществу, ж) приведение в негодность подлежащих представлению по мобилизации рабочих животных, повозок, упряжи и других предметов (ст. 70 ч. 2), з) повреждение государственного и общественного имущества (ст. 79) и и) повреждение морского кабеля (ст. 80). Как имущественное преступление, именно, как своеобразный вид мошенничества, нужно характеризовать одно деяние, предусмотренное в гл. IV, говорящей о нарушении правил об отделении церкви от государства, а именно совершение обманных действий с целью возбуждения суеверия в массах населения, для извлечения таким путем каких нибудь выгод (ст. 123). Кроме того, следует указать, что причинение имущественного ущерба учреждению или предприятию, как последствие злоупотребления властью (ст. 109), превышения власти (ст. 110), бездействия власти и халатного отношения к службе (ст. 111), рассматривается как одно из тех последствий, которые обусловливают преступный характер этих деяний. Наконец, и среди воинских преступлений имеется несколько имущественных преступлений, выделенных из группы последних ввиду того, что субъектом их оказывается военнослужащий, совершающий посягательство на имущество в особых условиях. Это—промотание,

утрата, порча и оставление без присмотра и в ненадлежащем месте выданных военнослужащему предметов казенного обмундирования, аммуниции, оружия, патронов или лошади (ст. 193^{10}), приобретение этого имущества другими лицами (ст. 193^{10} ч. 5), приведение военным начальником в негодность предметов, принадлежащих к средствам ведения войны (ст. 193^{13}), и мародерство, т.-е. отбирание при боевой обстановке у гражданского населения имущества и снятие с убитых и раненых находящихся у них вещей (ст. 193^{17}).

К сказанному следует добавить, что к числу имущественных преступлений относятся и запрещенные сделки. Нужно однако, иметь в виду, что хотя эти деяния имеют характер имущественных преступлений, они в то же время являются преступлениями против интересов общественных, как посягательства на установленные правила о производстве торговли и о занятии известным промыслом, вследствие чего они отнесены Угол. Код. 1926 г. к преступлениям против порядка управления. Сюда относятся напр. продажа и покупка квартир и комнат (ст. 98), сбыт продуктов, материалов и изделий, относительно которых имеется специальное запрещение или ограничение (ст. 99), нарушение правил о валютных операциях (ст. 59^{12}) и др.

Из этого перечня отдельных преступлений, известных Угол. Код., видно, что он не предусматривает некоторых преступлений против имущества, указанных в приведенной выше схеме имущественных преступлений и имеющихся в других законодательствах. Так, в Угол. Код. не упоминается группа преступлений, которые характеризуются, как злоупотребление доверием, самовольное пользование, завладение и распоряжение чужим имуществом и некоторые другие преступления [1]).

В заключение следует отметить, что имущественные преступления совершаются главным образом, хотя далеко не всегда, с корыстной целью, т.-е. с целью личного обогащения. Эта цель в отдельных случаях может отсутствовать и, поскольку закон специально ее не указывает, она сама по себе для состава того

---

[1]) Нужно иметь в виду, что Угол. Код. в своих определениях об имущественных преступлениях ближе подходит к улож. о нак., чем к угол. улож. 1903 г., которое давало более соответствующую современной доктрине конструкцию отдельных преступлений, по сравнению с тем, что было в улож. о нак. Особенно устарели определения Угол. Код. о видах похищения.

или другого имущественного преступления не предполагается, если только преступная деятельность немыслима иначе, как при наличности корыстной цели (напр. при ростовщичестве). Угол. Код. указывает корыстную цель лишь в отношении присвоения вверенного имущества (ст. 168) и особых видов приготовления к мошенничеству—подлога документов (ст. 170) и фальсификации предметов, предназначенных для сбыта или общественного употребления (ст. 171).

Глава I.

Преступления против имущества, как материальной вещи.

§ 4. **Объект преступлений против имущества, как материальной вещи.** Преступления против имущества, как материальной вещи, выражаются в Уголовном Кодексе или в виде простого уменьшения сферы чужого имущественного обладания (ст. 175), или же в виде уменьшения сферы имущественного обладания другого лица, сопровождающегося соответственным увеличением сферы имущественного обладания виновного (ст. 162—168), т.-е. или в повреждении имущества, или же в приобретении его. Обе эти группы преступлений представляются различными по своему составу, но общим объединяющим их моментом служит одинаковый объект посягательства, каким является материальная вещь. Для того, чтобы не повторять при анализе каждого из этих преступлений того, что характеризует его объект, представляется целесообразным предпослать рассмотрению их состава указание на особенности их общего предмета посягательства..

Объектом данной группы имущественных преступлений является имущество, понимаемое в смысле вещи, т.-е. предмета внешнего мира (физическая его сторона).

Вещь есть доступное внешним чувствам тело твердое, жидкое или газообразное; она может представляться предметом неодушевленным или одушевленным (напр. животное), может относиться и к растительному царству; она может быть имуществом потребляемым и непотребляемым, тленным и нетленным; она может быть единой и целостной или состоящей из отдельных частей, составной (напр., машина) или же собирательной

(напр. стадо); она может иметь самостоятельное существование или быть принадлежностью другой главной (напр. двери дома). Таким образом, вещью, как объектом имущественного преступления, является любой предмет внешнего мира, в чем бы он не заключался (в том числе и труп, часть человеческого тела, отделенная от него, наконец, документ).

Вещь, как предмет имущественного преступления, должна представлять какую нибудь ценность (экономическая сторона), но имеет ли она меновую ценность, для состава преступления безразлично. Эта ценность может быть или рыночной (хотя бы речь шла о специальной любительской ценности вещи напр., черепка античной вазы) или такой, которая вытекает из особого назначения данной вещи (напр., документа, независимо от того, удостоверяет ли он какие нибудь имущественные права или вообще какие нибудь события и факты), или же, наконец, такой, которая представляется ценностью лишь для его обладателя (напр., частное письмо или какой нибудь сувенир) [1]).

Поскольку вещь понимается, как известное физическое тело, под нее нельзя прямо подводить электрическую энергию, которая является свойством тех или иных тел. Но электрическая энергия несомненно может быть предметом обладания и, как таковая, может ограждаться от возможных на нее посягательств. Отсюда потребность расширить уголовно-правовую охрану, расчитанную на вещи, и на электрическую энергию.

Жизнь показала необходимость такого расширения, и отдельные законодательства идут в данном отношении двояким путем: одни делают общее указание, что вещь в смысле объекта имущественных преступлений охватывает и электрическую энергию (напр., норв.), другие (напр. герм.) знают особые преступления, которые характеризуются, как посягательства на электрическую энергию, не включая однако их в другие группы имущественных преступлений. В нашей дореволюционной литературе одни писатели (напр. Фойницкий) отстаивали первую точку зрения, другие (напр. Познышев)—вторую.

Угол. Код. 1922 г. не давал прямого ответа на вопрос о том, может ли электрическая энергия считаться объектом имущественных преступлений, в частности кражи. Наша теория [2])

---

[1]) Иного мнения Немировский (Советское Уголовное Право 1926 г. стр. 346), который не считает возможным относить к предметам имущественных преступлений письма и документы, не имеющие значения доказательств имущественных прав, исходя из того, что кража есть преступление имущественное, письма же не входят в состав имущества.

[2]) Ср. Жижиленко. Имущественные преступления. 1925 г. стр. 17; Немировский, назв. соч. стр. 346. Нужно однако отметить, что в советской

и судебная практика [1]) решали этот вопрос утвердительно. Окончательно всякие сомнения устранены Угол. Код. 1926 г., специально предусматривающим кражу электрической энергии (ст. 163).

Вещь, как объект посягательства, должна обладать далее определенными юридическими свойствами (юридическая сторона): она должна принадлежать кому нибудь на праве собственности и должна быть для виновного чужой. Вещи, находящиеся вне гражданского оборота, не могут быть объектом имущественных преступлений, напр., труп человека; однако, если этот труп оказался предметом чьего-либо обладания, напр., если он приобретен анатомическим театром университета, возможно представить себе посягательство на него, именно как на чужое имущество; тоже приходится сказать о частях человеческого тела, которые, будучи отделены от него, не могут быть вообще предметом гражданского оборота; но, конечно, части человеческого тела, хранящиеся в каком нибудь научном музее, являются имуществом последнего и в качестве таковых должны пользоваться правовой охраной. Точно также не может быть объектом имущественного преступления все то, что является предметом общего достояния (воздух, вода), но понятно, что если эти предметы в определенных условиях перестают быть общим достоянием (напр., дестиллированная вода в бутылке), они могут становиться предметом имущественного преступления [2]).

Вещь, как объект имущественного преступления, должна быть предметом чьего нибудь права собственности—безразлично частного лица или коллектива; при этом вместе с тем безразлично, знал ли виновный, кому именно принадлежит данная вещь, или нет. Вещь, наконец, может принадлежать виновному на праве общей собственности совместно с другими; в этом случае, поскольку виновный посягает на чужое имущество за пределами принадлежащей ему доли он совершает посягательство на чужое имущество. Вещь, брошенная ее собственником,

---

литературе высказывалось и иное мнение. Так, Житомирский („Ответственность за самовольное пользование электроэнергией"—Еж. Сов. Юст. 1926 г. № 47 стр. 1329) не считал возможным говорить о краже электрической энергии, так как никакого материального позаимствования у „собственника" энергии „похититель" ее не производит, и видел здесь только самовольное пользование чужой электро-сетью или просто энергией.

[1]) Ср. напр. опред. УКК Верхсуда УССР 1923 г. по д. Кальницкого.

[2]) Уг. Код. АзССР специально предусматривает кражу поливной воды из оросительных каналов и водных амбаров (ст. 180 п. „а").

как безхозное имущество, согласно ст. 68 Гр. Код., переходит в собственность государства и поэтому, если она представляет какую-либо ценность, может быть объектом имущественного преступления.

Во всяком случае вещь, как объект имущественного преступления, должна быть для виновного чужим имуществом, она не должна принадлежать ему на праве собственности. Посягательство на собственное имущество не является преступлением. Но в известных случаях и собственное имущество виновного может быть предметом его же преступной деятельности; именно, если на это имущество имеют права в том или ином объеме третьи лица, посягательство на него со стороны собственника может составлять особое преступное деяние; но оно в этом случае не является посягательством на чужую собственность и может быть рассматриваемо, как посягательство на какое нибудь имущественное право другого лица в отношении чужой вещи (напр., таковы случаи посягательства на собственное имущество, находящееся в закладе, имущество арестованное и т. п. [1]).

Прежние законодательства таких деяний обычно особо не предусматривали, но законодательства нового времени считают нужным выделить случаи этого рода в особые преступления, не сливающиеся с теми преступлениями, которые характеризуются, как повреждение или приобретение имущества (герм., венг., норв.); так поступало и угол. улож. 1903 г., специально предусматривавшее, как особый вид недобросовестности по имуществу похищение, сокрытие, повреждение, возмездное или безмездное отчуждение и отдачу в заклад собственного движимого имущества, находящегося в закладе или состоящего под арестом или секвестром (ст. 607).

Угол. Код. 1922 г. лишь в отношении одного преступления—грабежа без насилия (ст. 182)—выставлял прямое требование, чтобы имущество, являющееся предметом посягательства, было чужим для виновного. В других случаях он говорил просто об имуществе. Напротив, Угол. Код. 1926 г. для всех видов похищения (ст.ст. 162, 165, 167) и присвоения имущества (ст. 168) требует, чтобы преступление, направлялось против чужого имущества, но в отношении мошенничества (ст. 169), вымога-

---

[1]) Эстрин („Похищение имущества"—Энциклоп. государства и права в. V стр. 400) находит, что „чужим" для определенного лица в смысле нашего Угол. Код. должно быть признано всякое имущество, находящееся у другого лица, если 1) первое лицо не имеет вообще прав на это имущество или 2) если второе лицо обладает этим имуществом на законном основании в силу какого-либо вещного права или в силу полномочия публичноправового характера.

тельства (ст. 174) и повреждения имущества (ст. 175) этого требования он не выставляет. Следовательно, в этих случаях объектом имущественного преступления может быть и собственное имущество виновного [1]).

Отделение I.

ПОВРЕЖДЕНИЕ ИМУЩЕСТВА.

§ 5. Понятие повреждения имущества. Повреждение имущества (ст. 175 Угол. Код.) есть умышленное уменьшение сферы чужого имущественного обладания посредством такого воздействия на вещь, которое лишает ее вполне или отчасти ее прежней пригодности и ценности.

Это преступление является простейшим видом имущественных преступлений; первоначально оно влечет за собой лишь гражданско-правовые последствия, и лишь постепенно начинают выделяться и облагаться наказанием более тяжкие его виды, пока, наконец, не выработалось общее понятие преступления этого рода.

Все современные законодательства знают это преступление, но отношение к нему не везде одинаково. По системе одних законодательств (франц. право) повреждение имущества является вообще незначительным преступлением, относящимся к области т. н. нарушений, и лишь более тяжкие виды его предусматриваются в качестве преступных деяний других категорий; при этой системе получается большая дробность определений уголовного законодательства, перечисляющих отдельные многочисленные виды более или менее тяжко наказуемого повреждения. Другая система (герм. право) стремится к возможно большей обобщенности своих определений о повреждении имущества, зная лишь немногие особо выделенные случаи; но при этом один вид повреждения имущества, именно, общеопасное выделяется из общего понятия повреждения имущества, как преступления против интересов индивида, и образует особую разновидность общеопасных преступлений. Наше дореволюционное законодательство в общем (улож. о нак. и уст. о нак.) примыкало к первой системе, отличаясь крайней казуистичностью своих определений, и знало множество отдельных видов повреждения имущества, более или менее тяжко наказуемых. Угол. улож. 1903 г. все виды повреждения имущества поместило в одной главе, несколько сократив их число, но в общем оно осталось на прежней точке зрения

Угол. Кодекс отличается большей сжатостью своих определений о повреждении имущества, посвящая ему в группе имущественных преступлений всего только одну статью (ст. 175) и

---

[1]) Иначе Познышев (Очерк осн. начал угол. права, II. 1923, стр. 88) и Змиев (Уголовн. право в. I, 1923, стр. 39).

зная три вида повреждения—простое, общеопасное и квалифицированное по последствиям. Но, кроме того, в главах, посвященных другим преступлениям, Угол. Код. предусматривает ряд отдельных видов повреждения имущества, выделенных, вследствие особых привходящих моментов, из общего понятия этого преступления.

Повреждение имущества занимает самостоятельное место среди других имущественных преступлений, отличаясь от них как объектом посягательства, так и характером преступной деятельности. Оно отличается, с одной стороны, от причинения имущественного ущерба вообще (напр., ущерба, происшедшего от злоупотребления доверием или неисполнения обязательства по имуществу) тем, что его предметом является материальная вещь, а не имущество вообще. С другой стороны, повреждение имущества отличается от других имущественных преступлений, посягающих на ту-же материальную вещь, характером преступной деятельности, являющейся лишь умалением сферы чужого имущественного обладания и не сопровождающейся одновременным увеличением имущественной сферы виновного за счет данной вещи, что характерно для приобретения имущества. То обстоятельство, что, вследствие повреждения чужого имущества, может последовать обогащение виновного, является случайным последствием данного деяния и существенного значения не имеет (напр., в случае истребления товаров своего конкурента торговец может получить известную выгоду).

§ 6. Объект повреждения имущества. Объектом повреждения имущества является вещь в разъясненном выше смысле [1]); при этом безразлично, будет ли предметом посягательства такая вещь, которая может быть переносима или передвигаема с места на место, вещь движимая, или такая которая представляется неподвижной, напр., строение; в частности пленум Верхсуда УССР пост. 23 марта 1927 (Вестн. Сов. Юст. 1927 г. № 9—10) признал, что потрава чужих полевых и луговых трав должна квалифицироваться в зависимости от конкретных обстоятельств дела по ст. 103 и 196 (ныне 90 и 175 ч. 1) Угол. Код.

---

[1]) Немировский (назв. соч. стр. 355) не считает возможным относить к повреждению имущества истребление документа, имеющего имущественное значение, находя, что такое истребление равносильно присвоению (если документ находится случайно во владении виновного) и преследует цель корыстную, как уничтожение доказательства долга или уплаты с целью вторичного требования.

Так как Угол. Код., определяя понятие повреждения имущества (ст. 175), не указывает, что предметом посягательства должно быть чужое имущество, как он делает это относительно похищения (ст.ст. 162, 165, 167) и присвоения (ст. 168), то приходится признать, что предметом повреждения имущества может быть как чужая, так и собственная вещь виновника. Однако, так как собственник вправе распорядиться своим имуществом по своему усмотрению, следовательно повредить или уничтожить его, лишь бы осуществление им своего права не противоречило социально-хозяйственному назначению имущества (ст. 1 Гражд. Код.), в каком случае будет на лицо противозаконное, но еще не преступное деяние [1]), то случаи преступного повреждения собственного имущества следует усматривать тогда, когда повреждение собственного имущества является средством посягательства на чужое имущество или заключает в себе возможность такого посягательства. Так, это прежде всего можно иметь в виду в отношении повреждения виновным собственного имущества, на которое имеют права другие лица, напр., имущества заложенного или арендованного. Посягательство на подобное имущество не есть, собственно говоря, повреждение имущества; оно является посягательством на право распоряжения, принадлежащее третьему лицу в отношении данной вещи; поэтому это деяние должно быть выделяемо из общего понятия повреждения. Однако Угол. Код. такого деяния особо не предусматривает, и так как он требует лишь, чтобы имущество принадлежало частному лицу (ст. 175), не указывая при этом на „чужое" имущество и подчеркивая лишь, чтобы оно принадлежало кому нибудь, т. е. находилось в гражданском обороте, то и случаи этого рода можно подводить под общее понятие повреждения имущества [2]). То же следует сказать относительно

---

[1]) Иначе: Зильберштейн („Нанесение вреда собственному имуществу"—Вест. Сов. Юст. 1925 № 13 стр. 511), который признает, что согласно советского законодательства, присваивающего имуществу определенный социально-служебный характер государственной важности, умышленное повреждение имущества не может терять значения социально-опасного действия лишь по признаку совершения такого действия собственником этого имущества, так как критерием для оценки социальной опасности действия является государственный интерес в охране всякого имущества, имеющего социально-хозяйственное значение.

[2]) Иначе господствующее в советской литературе мнение; в частности Гродзинский (Уголовный Кодекс Советских Республик. Текст и постатейный комментарий под ред. С. Канарского 1924 г. стр. 402) и Гернет „Имущественные преступления", 1925 г. стр. 39).

повреждения собственного застрахованного имущества; поскольку совершается повреждение такого имущества его собственником, постольку причиняется вред государственному учреждению, которое приняло его страхование; поэтому данное деяние должно рассматриваться с точки зрения посягательства не на собственное имущество виновного, а на чужое имущество. Угол. Код. не упоминает особо о повреждении собственного застрахованного имущества, но случай этого рода может быть подведен под общее понятие общеопасного повреждения (ст. 175 ч. 2).

С другой стороны возможны случаи, когда посягательство на свое имущество является лишь средством посягательства на чужое имущество в силу той опасности, которую оно в себе заключает (напр., поджог своего имущества при таких условиях когда огонь может распространиться на чужое имущество); в этом случае виновный отвечает за общеопасное повреждение имущества.

В чьем обладании находится поврежденное или уничтоженное имущество, для состава преступления безразлично; повреждение возможно и в отношении имущества, находящегося в обладании виновного.

Само собой разумеется, что чужая вещь, как предмет повреждения, должна пользоваться соответственной правовой охраной, и если эта охрана в данном отдельном случае по тем или иным соображениям отпадает, нет повреждения имущества, как преступного деяния; таков, напр., случай необходимой обороны (порча во время борьбы с напавшим человеком его платья) или крайней необходимости (взлом чужого помещения для спасения себя от напавшей бешенной собаки).

§ 7. Внутренняя сторона и действие в составе повреждения имущества. С внутренней стороны данное деяние должно быть учинено, как того прямо требует Угол. Код. (ст. 175), умышленно. Виновный должен сознавать, что предпринимаемая им деятельность может повредить чужое имущество, и должен желать причинения этого вреда (прямой умысел) или относиться к нему безразлично, допускать его (умысел эвентуальный). Неосторожность мыслима, но не влечет уголовной ответственности, Угол. Код. знает только один случай преступного неосторожного повреждения: это неосторожное повреждение морского кабеля, если оно могло вызвать перерыв телеграфного сообщения (ст. 80) Какими мотивами руково-

дился виновный при совершении повреждения имущества,—мотивами ли мести, зависти, корысти или, напр., желанием оскорбить религиозное чувство другого, безразлично; но если повреждение имущества происходит без всяких мотивов, представляясь озорным действием и заключая в себе лишь проявление явного неуважения к обществу, то оно является не повреждением имущества, а хулиганством (ст. 74); так, напр., разрушение из озорства стоящей на площади статуи или разбитие без всякого повода стекол в чужом доме должны квалифицироваться, как хулиганство.

Преступное действие в составе повреждения имущества должно заключать в себе умаление сферы имущественного обладания другого лица, что может прежде всего выражаться или в истреблении имущества, т.-е. уничтожении его в прежнем его виде, или же в повреждении, т.-е. порче, его. Оба эти вида повреждения указаны в Угол. Код. Каким образом повреждается или истребляется имущество, безразлично; виновный может использовать для этого средства механические (напр., разорвать вещь на части), физические (напр., растопить лед) или химические (напр., облить серной кислотой); в зависимости от особенности самого предмета, на который направляется преступная деятельность, получается и различие способа совершения преступления в отдельном случае. Повредить вещь можно не только ее разрушением, т.-е. ее разделением на отдельные части (напр., разбитие вазы), но и примесью в нее посторонних веществ (напр., дегтя в бочку с маслом) или созданием препятствий для общей деятельности составной вещи (напр., введение в машину предмета, мешающего правильной ее работе).

С другой стороны повреждением нужно считать и такое умаление сферы чужого имущественного обладания, которое не сопровождается физическим воздействием на чужую вещь, ее физическим уничтожением или повреждением, именно если оно происходит таким путем, что собственник бесповоротно лишается возможности пользоваться и распоряжаться своею вещью, напр., если кто-либо выпустит чужую птицу из клетки, бросит чужое кольцо в море и т. п. Здесь так же, как и при физическом повреждении, умаляется имущественное значение вещи или устраняется возможность осуществления права собственности над ней [1]).

---

[1]) Нужно, однако, иметь в виду, что данный вопрос представляется спорным в науке права, и если одни писатели (в нашей литературе—Фой-

Повреждая чужое имущество, виновный может действовать непосредственно сам или может использовать для этого стихийные силы, напр., он помещает чужую вещь в такие условия, что она разрушается от действия на нее сырости или солнца и т. п.

Будучи умалением сферы чужого имущественного обладания и не сопровождаясь при этом увеличением сферы собственного имущественного обладания виновного, повреждение имущества не может выражаться в таком воздействии на чужую вещь, которое сопровождается ее использованием сообразно ее назначению, напр., если кто-либо выпьет чужое вино или сожжет чужой фейерверк: в первом случае можно усматривать похищение имущества с последующим немедленным его потреблением, во втором самовольное распоряжение чужим имуществом, но не повреждение его. Не будет точно также повреждением имущества такая переработка вещи, которая придает ей бо́льшую ценность, так как таким путем вовсе не умаляется имущественная сфера другого лица; так, написание картины на чужом полотне будет самовольным распоряжением чужим имуществом, а не повреждением его[1]).

Нужно, наконец, иметь в виду, что могут быть такие случаи повреждения имущества, которые переходят в другое преступление, поскольку содержание их выражается не в умалении сферы имущественного обладания другого лица, а в посягательствах на иные блага. Это приходится сказать относительно повреждения документа. Обычно повреждение документа является повреждением имущества, но иногда оно может принять и такие формы, что переходит уже в переделку подлинного документа, т.-е. в подлог; таково, напр., выскабливание отдельных букв, подчистка документа (ст. 120 Угол. Код.) или отделение его части. Путем подобного повреждения в оборот пускается документ, имеющий иное содержание, чем то, которое было в первоначальном его тексте,—документ подложный.

Повреждение имущества по своей значительности может представляться весьма различным и может иметь много оттен-

---

ницкий, Белогриц-Котляревский, Пустораслев, Гродзинский, Немировский, в немецкой—Биндинг) находят в этом случае наличность повреждения, то напротив другие (напр., в нашей литературе Познышев, в немецкой—большинство криминалистов) требуют для повреждения непременно физического воздействия на вещь и не усматривают в подобных случаях повреждениа.

[1]) Иной взгляд высказывали в этом отношении Фойницкий и Пустораслев.

ков, начиная от простого легко устранимого повреждения вещи (напр., ее загрязнения), до полного ее уничтожения (напр. сожжения). Повреждение может представляться в отдельных случаях настолько ничтожным, что нет основания устанавливать уголовную репрессию за подобное незначительное деяние. Но здесь необходим известный критерий, на основании которого случаи непреступного повреждения отделялись бы от преступного. Таким критерием является возможность вещи продолжать служить своему назначению без ремонта (поправки, починки или, наконец, лечения в отношении животных). Конечно, вопрос факта—установить значение причиненного повреждения. Так, едва ли можно найти преступное повреждение в загибании страниц книги, в написании в ней карандашем заметок и т. п., но помарки, сделанные в редкой и ценной книге чернилами или химическим карандашем, вырывание из нее страниц и т. п. образуют состав преступного повреждения.

Так как для состава повреждения имущества требуется наличность повреждающей деятельности,—безразлично, на какую часть вещи последняя направляется—то, если виновный на свой счет произвел какое-либо улучшение в чужом имуществе, которым он пользовался или владел, он затем не вправе при прекращении пользования или владения этим имуществом, устранять сделанные им улучшения, если они не отделимы без вреда для него; поскольку таким отделением этих улучшений повреждается данная вещь, здесь налицо будет повреждение имущества. Декрет СНК РСФСР от 1 дек. 1922 г. (собр. уз. № 80 ст. 1014) специально предусматривает этот случай в отношении помещений, занимаемых учреждениями и предприятиями, указывая на ответственность в данном случае по ст. 196 Угол. Код. (ст. 175 Угол. Код. 1926 г.). Но это постановление должно быть применяемо и ко всяким другим подобным же случаям, так как в таком повреждении имущества несомненно имеются все черты состава преступления. Это деяние не может рассматриваться и как самоуправство (ст. 90 Угол. Код.), хотя бы виновный и предполагал, что он имеет право на подобную деятельность, так как привлечение за самоуправство может иметь место лишь в том случае, когда учиненное виновным деяние не подходит под состав какого-либо другого преступления, предусмотренного Угол. Кодексом.

Преступная деятельность в составе повреждения имущества может быть как положительной, так и отрицательной, но последняя встречается сравнительно редко и соединяется обычно с нарушением известной обязанности со стороны лица, производящего повреждение (напр., некормление животного, неполивание растения и т. п.).

Как и во всех других преступлениях, при повреждении имущества между деятельностью виновного и наступившим результатом должна быть причинная связь, так что если задуманный виновным результат возник от действия посторонней силы, присоединившейся к деятельности виновного и ею не вызванной, то в этом случае нельзя говорить о повреждении имущества, напр., если в тот момент, когда виновный поджигал строение, в последнее попала молния, и оно от этого сгорело, то здесь нельзя говорить о выполненном виновным повреждении имущества.

Оконченным повреждение имущества становится с момента уничтожения предмета или приведения его в такое состояние, в котором он не может дальше без ремонта продолжать выполнять свое назначение, или же, наконец, с момента бесповоротного устранения возможности осуществлять право собственности в отношении этого предмета. Деятельность, направленная на достижение этого результата, но не имевшая успеха, будет составлять только покушение, которое в данном случае преследуется на общем основании (ст. 19 Угол. Код.).

§ 8. Виды повреждения имущества. 1) Повреждение простое. Угол. Код. 1926 г., как уже указывалось раньше, в своей системе имущественных преступлений предусматривает три вида повреждения имущества: 1) простое, 2) общеопасное и 3) квалифицированное по последствиям. Угол. Код. 1922 г. были известны только первые два вида. Но кроме тех видов повреждения имущества, которые помещены в ряду имущественных преступлений, Угол. Код. знает некоторые его виды, отнесенные им к другим группам преступных деяний.

Простое повреждение имущества (ст. 175 ч. 1), это— повреждение имущества, принадлежащего частным лицам, совершенное каким бы то ни было способом, не переходящим в общеопасный. Оно должно быть учинено непременно умышленно. Существенным элементом простого повреждения имущества, кроме необщеопасного способа действия, является его объект—

имущество, принадлежащее частным лицам. Угол. Код. 1922 г. первоначально стоял на иной точке зрения, не обращая внимания на то, кому принадлежит повреждаемое имущество—учреждению, предприятию или частному лицу (ст. 196), но постан. ВЦИК и СНК от 24 авг. 1925 г. (сбор. узак. № 58 ст. 464), выделило повреждение имущества, принадлежащего государственным учреждениям или предприятиям, а также общественным организациям, из области имущественных преступлений и отнесло его к преступлениям против порядка управления. На этой же точке зрения стоит и Угол. Код. 1926 г. (ст. 79).

Мера социальной защиты за простое повреждение имущества—лишение свободы или принудительные работы на срок до 6 мес. или штраф до 500 р.

§ 9. 2) Общеопасное повреждение; его понятие. Наряду с простым повреждением имущества Угол. Код. знает его особый вид—общеопасное повреждение.

Общеопасное повреждение имущества есть умышленное причинение вреда имуществу общеопасным способом (ст. 175 ч. 2).

Повреждение общеопасным способом, и прежде всего поджог имущества, издавна обращало на себя внимание в законодательствах всех народов, и обычным наказанием за это деяние, считавшееся одним из тягчайших преступлений, что и понятно для той эпохи, когда повсюду были почти исключительно деревянные строения, была смертная казнь, нередко применявшаяся в виде сожжения. Но и в своевременных законодательствах поджог рассматривается, как одно из наиболее тяжких преступлений, до сих пор наказуемое, при наличности известных условий, в некоторых законодательствах (напр., франц.) смертною казнью. Но в Угол. Код. общеопасное повреждение имущества не рассматривается в качестве особенно тяжкого преступления; оно преследуется легче убийства и тяжкого телесного повреждения, между тем в условиях нашей деревенской жизни и вообще большого количества деревянных строений пожары до сих пор являются у нас страшным бедствием, так что поджог имущества, по своему социальному значению, должен был бы рассматриваться, как одно из наиболее тяжких преступлений.

Современные законодательства, особо выделяя общеопасные повреждения, обычно усматривают в них вид повреждения имущества, нуждающийся лишь в усилении наказания, но по существу ничем не отличающийся от других его видов и являющийся по своей природе посягательством на имущество. Такова система франц. права; та же система принята и Угол. Код. Иную точку зрения на общеопасное повреждение имущества выдвигает герм. право: оно выделяет в особую группу общеопасные преступления вообще, т.-е. преступления совершаемые общеопасным способом, одним из видов которых является и общеопасное повреждение. Таким образом, в германском праве центр тяжести переносится на способ действия, а не на предмет преступления, и общеопасное повреждение выделяется из числа повреждения имущества вообще. Главным основанием для этого является представление о том, что общеопасные преступления направляются на разнообразные правовые блага, не только имущественные, но и личные, так что сущность затронутого преступным деянием предмета сама по себе для состава преступления безразлична. Однако для выделения общеопас-

ных повреждений из общей группы повреждения имущества и создания особой рубрики общеопасных преступлений нет достаточного основания. Повреждение имущества не меняет своей сущности только потому, что оно совершается общеопасным способом и грозит неопределенному числу других имущественных и личных благ человека. К тому же при таком построении следовало бы отнести в особую группу все вообще преступления, совершаемые общеопасным способом (напр. убийство), между тем создание такой группы нарушает общий принцип классификации преступлений по предмету посягательства; способ действия может быть признаком, отделяющим одно преступление от другого в пределах известного рода, но не родовым их признаком.

Общеопасность повреждения характеризуется применением таких средств, которые могут грозить неопределенному числу имущественных или личных благ человека; она выражается, главным образом, в использовании стихийных сил, управление которыми в начале их применения бывает под силу человеку, но с которыми при дальнейшем их развитии он справиться не может, такова, напр., сила огня, воды и т. п.

Самая характеристика этой общеопасности в отдельных законодательствах неодинакова. Одни из них (германское, французское) характеризуют общеопасность повреждения тем, что преступная деятельность виновного (в частности при поджоге) направляется на определенные предметы, точно указанные в законе, повреждение которых всегда предполагается общеопасным (напр., обитаемых строений, судов и т. п.); таким образом, выдвигается представление об отвлеченной опасности данного действия: общеопасный способ действия в отношении всех остальных предметов законодательство не интересует, и такое повреждение рассматривается, как простое. Наоборот, другая система, усваиваемая более новыми кодексами (напр., голландским и норвежским), не связывает понятия общеопасности с определенным предметом, так что наличность общеопасности есть вопрос факта, разрешаемый судом в каждом отдельном случае. Здесь, таким образом, выдвигается представление о конкретной опасности, имеющейся в отдельном случае общеопасного повреждения. Среднее место занимало угол. улож. 1903 г.: оно знало простой вид общеопасного повреждения, для которого предмет посягательства значения не имел, и тяжкий, выделенный по особенностям тех предметов, на которые направляется преступная деятельность (ст. ст. 555 и 562—563).

Угол. Код. не связывает понятия общеопасности с определенным предметом посягательства; следует при этом отметить пост. ВЦИК и СНК РСФСР от 14 июля 1924 г. об охране лесов от пожаров (собр. уз. № 61 ст. 603), которое устанавливает, что умышленный поджог леса карается по ст. 197 (ныне ст. 175 ч. 2). Эта общеопасность будет несомненно на лицо не только тогда, когда она грозит чужим личным благам, но и тогда, когда способ действия, выбранный виновным, грозит опасностью причинения вреда имуществу в значительных размерах, что всегда предполагается при поджоге.

§ 10. Объект общеопасного повреждения. Объектом общеопасного повреждения имущества может быть

не только чужое имущество, но и свое, поскольку его истребление или повреждение совершается общеопасным способом. Таким образом, виновный, поджигающий свое строение, в котором могли находиться в то время люди, или же при таких условиях, когда пожар мог перекинуться на рядом стоящие строения—случай т. н. посредствующего поджога,—отвечает по ст. 175 ч. 2. Здесь важно лишь установить, что способ действия был в данном случае действительно общеопасным. В виду этого поджегший свой необитаемый и одиноко стоящий дом, откуда пожар никуда не мог распространиться, не совершает вообще преступления, так как собственник в праве распорядиться своим имуществом по своему усмотрению, лишь бы при этом не возникало нарушения или возможности нарушения интересов других лиц или общества. В этом случае может быть речь только о гражданской ответственности, применительно к ст. 1 Гр. Код., если можно здесь усмотреть противоречащее социально-имущественному назначению имущества распоряжение последним [1]). С другой стороны, если подожженное виновным собственное строение было застраховано, он совершает преступление, причем, если способ действия виновного не будет признан общеопасным, он отвечает по ст. 175 ч. 1 за простое повреждение, в противном случае по ст. 175 ч. 2 за общеопасное; если же виновный не ограничился учиненным деянием и получил или пытался получить от госстраха страховую сумму, то здесь налицо кроме подлога мошенничество или же покушение на него, так как имеется введение в заблуждение госстраха или попытка совершить это посредством сообщения об имуществе, будто бы сгоревшем от несчастного случая или от действия другого лица, тогда как оно на самом деле сгорело от рук самого виновного; виновный в этом случае отвечает по началу идеальной совокупности (ст. 49) за мошенничество, имевшее своим последствием убыток, причиненный государственному или общественному учреждению (ст. 169 ч. 2), так как мера социальной защиты за него строже (лишение свободы на срок до 5 лет с конфискацией всего или части имущества), чем за общеопасное повреждение имущества. Поджог застрахованного имущества является, собственно говоря, лишь приготовлением к такому

[1]) Иначе: Эстрин («Повреждение и истребление имущества» в Энциклопедии государства и права в. V стр. 292), говорящий об ответственности в этом случае по ст. 175 ч. 2.

мошенничеству, и по силе ст. 19 Угол. Код. влечет ту же ответственность, что и оконченное деяние.

Имущество, на которое направляется преступная деятельность при общеопасном повреждении, может охватывать любое имущество: строения, вагоны, суда, торфяники, лес, хлеб на корню, скирды хлеба, скот, птицу, рыбу, растения и т. п.

Мало того, из сопоставления ответственности по ст. 79 ч. 1 и ст. 175 ч. 2, приходится делать вывод, что общеопасное повреждение государственного или общественного имущества должно преследоваться тоже по ст. 175 ч. 2 по началу идеальной совокупности (ст. 49), так как ответственность по ст. 175 ч. 2, выше, чем по ст. 79 ч. 1 (лишение свободы или принудительные работы на срок до 1 года). В таком же смысле решает этот вопрос Инструкция о порядке преследования нарушений в лесах государственного лесного фонда (прил. к Цирк. НКЮ № 54 от 21 марта 1927 г.) в отношении умышленного поджога леса (§ 2 п. „в"). Но тяжкий вид повреждения государственного или общественного имущества (неоднократность его совершения и т. д.—ст. 79 ч. 2), если он совершен общеопасным способом действия, все же должен преследоваться по ст. 79 ч. 2, а не по ст. 175 ч. 2, так как за него положена более тяжкая мера социальной защиты, (лишение свободы со строгой изоляцией на срок до 5 лет с конфискацией имущества или без таковой), чем за общеопасное повреждение.

§ 11. Внутренняя сторона при общеопасном повреждении. Общеопасное повреждение должно быть совершено, непременно, умышленно, как это прямо указано в Угол. Кодексе. Виновный должен сознавать, что он обращается к разрушительным силам, от которых может возникнуть опасность для неопределенного числа личных или имущественных благ, и должен желать причинения вреда имуществу или допускать это. При этом во всяком случае умысел виновного не должен направляться на причинение непосредственного вреда жизни или телесной неприкосновенности другого лица общеопасным способом; если же у него такой умысел установлен, хотя бы в виде эвентуального умысла, т.-е. допущения подобного последствия, то общеопасное повреждение, напр., поджог, должно в таком случае рассматриваться, как покушение на убийство общеопасным способом (ст. 136 п. „в"). С другой стороны, если последствием умышленного общеопасного повреждения иму-

щества, при котором отсутствовал какой бы то ни было умысел на убийство, является причинение по неосторожности гибели людей (напр., если виновный не подозревал, что в подожженном строении находились люди, или если он легкомысленно предполагал вывести во время этих людей), то в таком случае, он подлежит ответственности по 3 ч. ст. 175 за квалифицированное общеопасное повреждение.

Мотивы преступной деятельности при общеопасном повреждении, так же, как и при простом, безразличны: они могут быть чисто личными, как месть или злоба, или специально корыстными, напр. при поджоге застрахованного имущества.

Неосторожное общеопасное повреждение имущества представляется деянием, нуждающимся, несомненно, в репрессии, так как в интересах общежития требуется соблюдать правила предосторожности при обращении со стихийными силами и действовать при этом в отношении чужого имущества с должной осторожностью. Поэтому обычно во всех законодательствах или прямо предусматривается неосторожное причинение общеопасного повреждения, или же упоминается о несоблюдении предписанных в интересах общественной безопасности правил относительно обращения с огнем. Угол. Код. вовсе не упоминает о неосторожном общеопасном повреждении[1]). Он предусматривает лишь случаи неисполнения или нарушения при производстве строительных работ установленных законом или распоряжением власти противопожарных правил (ст. 108), облагая это деяние принудительными работами на срок до 1 мес. или штрафом до 100 руб., при наличности же тяжелых последствий лишением свободы на срок до 3 лет или штрафом до 3000 руб. К этому следует добавить, что по пост. ВЦИК и СНК РСФСР от 14 июля 1924 г. об охране лесов от пожаров (собр. уз. № 61 ст. 603) неисполнение обязательных постановлений по охране лесов от пожаров преследуется по ст. 99 (ныне ст. 85) Угол. Код. (ст. 8).

§ 12. **Действие в составе общеопасного повреждения.** Действие в составе общеопасного повреждения характеризуется особым способом его учинения. Угол. Кодекс, как

---

[1]) В проекте Угол. Код. 1922 г. специально предусматривалось нарушение правил и постановлений, устанавливающих меры предосторожности от пожаров (ст. 217 пр. Уг. Код.), но постановление это в окончательный текст Угол. Код. включено не было.

на способ действия, указывает на а) поджог и б) затопление и наряду с ним упоминает в) „какой либо иной общеопасный способ".

а) Что касается, прежде всего, поджога, то под ним разумеется приложение для повреждения или истребления имущества силы огня, при условии общеопасности такого приложения; это имеет место тогда, когда огонь грозит распространиться на большое пространство и на многие предметы. Для поджога, таким образом, требуется наличность пожара в общежитейском смысле этого слова (горение дома, судна, леса, склада дров, торфяника и т. п.). Поэтому нельзя видеть общеопасного повреждения в бросании чужой вещи в печку или сожжении ее на костре, или же в сожжении одиноко стоящего чужого скирда хлеба и т. п. Это будет простое повреждение имущества. Каким путем произошло воспламенение данного предмета, безразлично. Оно может произойти от непосредственного подложения виновным огня или при посредстве особых приспособлений (напр., если поджог производится использованием для этого солнечных лучей и т. п.).

б) Под затоплением [1]) понимается повреждение имущества, производимое напором массы жидкости, прежде всего воды, а затем и всякой иной жидкости, напр., нефти. Это может быть достигнуто или: 1) путем выпуска жидкости из ее естественных пределов или искусственных сооружений (напр., разрушение плотины, благодаря которому вышедшая из берегов вода затопляет чужое имущество, хлеб на корню и т. п.), или 2) общеопасным погружением предмета, находящегося на поверхности жидкости (напр., лодки, наполненной товаром, или парохода), или же 3) наконец, путем направления при помощи известных приспособлений напора жидкости на те или иные предметы (напр., потопление вещей, находящихся в подвале, посредством открытия водопроводной трубы).

в) Что же касается „иного опасного способа", о котором говорит Угол. Код., то под ним следует разуметь самые разнообразные приемы воздействия на чужое имущество, создающие опасность для неопределенного количества разных благ. Таким общеопасным способом прежде всего будет взрыв, который характе-

---

[1]) Угол. Код. 1922 г. более правильно говорил о потоплении, а не затоплении. Надо думать, что законодатель, изменяя прежнюю редакцию, не имел в виду сузить понятие общеопасного повреждения.

ризуется использованием разрушительной силы взрывчатых веществ (пороха, динамита, нитроглицерина и т. п.) Нужно иметь в виду что Угол. Кодекс в ст. 58^9 особо упоминает взрыв наряду с поджогом, но в других случаях он об этом способе действия специально не говорит. Сюда же следует отнести обвал или засыпание землей, т.-е. использование напора падающей массы земли—способ, путем которого может совершаться повреждение рудников, шахт и т. п. Далее общеопасным представляется и такой способ действия, который характеризуется, как сообщение заразительной болезни, поражающей скот, рыбу ити птицу и даже растения (напр., заражение филоксерой виноградника). Наконец, сюда же с точки зрения Угол. Кодекса РСФСР, не выделяющего в особый тяжкий вид повреждения имущества железнодорожного, водного и воздушного транспорта, относится повреждение имущества нарушением безопасности железнодорожного движения или судоходства [1]), поскольку оно совершается в таких условиях, когда от этого грозит опасность для железнодорожного или водного транспорта, т.-е. возникает возможность железнодорожной катастрофы или аварии судна. Вне этого условия общеопасности данное деяние подходит под общее понятие повреждения государственного имущества (ст. 79), которое охватывает собой между прочим и повреждение электропроводов и средств связи. Это повреждение является общеопасным в том смысле, что в нем также, как и в других, ранее рассмотренных, случаях, ставится в опасность неопределенное количество имущественных и личных благ. Угол. Код. кроме особых случаев, предусмотренных в ст. 58^9 (разрушение или повреждение взрывом, поджогом или другим способом железнодорожных или иных путей или средств сообщения в контр-революционнык целях), ст. 59^2 ч. 1 (разрушение путей и средств сообщения при массовых беспорядках) и ст. 59^3 (разрушение железнодорожных путей или иных средств сообщения, организованное вооруженной шайкой или бандой), не знает деяний этого рода. Поэтому если подобное преступление будет совершено вне условий, указанных в ст.ст 58^9, 59^2 ч. 1 и 59^3,

---

[1]) Деяние это представляет известные особенности по сравнению с другими видами общеопасного повреждения, вследствие чего оно во всех законодательствах обычно выделяется в особый вид повреждения имущества; так поступало и наше дореволюционное право (уг. улож. 1903 г. ст.ст. 566—567).

т.-е. не из контр-революционных целей, не при массовых беспорядках и не вооруженной шайкой, то виновный должен отвечать за него, как за общеопасное повреждение, предусмотренное ст. 175 ч. 2. Самое деяние в этом случае может выражаться в повреждении железнодорожного пути или подвижного состава железной дороги, судна или предостерегательного знака, установленного для безопасности железнодорожного движения или судоходства, но, конечно, в каждом отдельном случае суд должен констатировать общеопасность сделанного повреждения в установленном выше смысле.

Оконченным общеопасное повреждение должно считаться, как и всякое другое повреждение, с момента причинения настолько серьезного вреда данной вещи, что она без ремонта дальше не может продолжать выполнять свое назначение. В частности поджог должен считаться выполненным тогда, когда воспламенилась хотя бы незначительная часть поджигаемого предмета, напр., строения или вагона, так как в таком случае он не может не считаться нуждающимся в ремонте. Деятельность, предшествующая моменту повреждения, образует покушение, поскольку налицо начало исполнения преступления, а не одна лишь подготовка его. Так, подложение под строение горючих материалов с воспламенением их или установка под железнодорожным мостом мины, которая должна в определенный час взорваться, и т. п. образуют покушение на общеопасное повреждение. С другой стороны, одно лишь подложение горючих веществ без последующего их воспламенения или прилаживание мины составляют приготовление. Это различие отдельных стадий развития преступной деятельности имеет значение в Угол. Код. в том отношении, что, хотя покушение и приготовление преследуются так же, как совершенное преступление, но суд при выборе меры социальной защиты должен между прочим руководиться степенью подготовленности преступления и близостью наступления его последствий (ст. 19).

Мера социальной защиты за общеопасное повреждение имущества—лишение свободы на срок до 5 лет.

§ 13. 3) Повреждение имущества, квалифицированное по последствиям. На ряду с простым и общеопасным повреждением Угол. Код. 1926 г. (этого не было в Угол. Код. 1922 г.) предусматривает еще повреждение имущества, квалифицированное по его последствиям (ст. 175 ч. 3). Такими

последствиями являются: 1) наличность человеческих жертв и 2) общественное бедствие. Так как подобные последствия обычно бывают результатом общеопасного способа действия, то можно было бы в деянии, предусмотренном 3 ч. ст. 175, видеть лишь квалифицированный вид общеопасного повреждения [1]). Однако ближайшее рассмотрение ст. 175 показывает, что ею объемлется всякое повреждение имущества, сопровождавшееся указанными последствиями; это вытекает из того, что как ч. 2 ст. 175, так и ч. 3 начинаются со слов „те же действия", т.-е. указывают на описанные в 1 ч. ст. 175 действия, а в ней идет речь о простом повреждении. В пользу подобного толкования ч. 3 ст. 175 можно привести еще то соображение, что, став на противоположную точку зрения, пришлось бы применять постановления о неосторожном убийстве (ст. 139) в том случае, если последствием необщеопасного повреждения, напр. умышленной порчи автомобиля, были причинены человеческие жертвы, тогда как этот случай по своим последствиям ничем не отличается от умышленного поджога строения, в котором погибли находившиеся в нем люди без умысла со стороны виновного.

Указанные в ч. 3 ст. 175 последствия должны быть таковыми, что виновный мог и должен был их предвидеть, так как, согласно ст. 10, меры социальной защиты судебно-исправительного характера применяются лишь в отношении тех, кто действовал умышленно или неосторожно. Если эти последствия произошли случайно, т.-е вне возможности предвидения, напр. если умышленно подожжено необитаемое строение, в котором в это время ночевали бездомные люди, чего не знал виновный, и эти люди погибли, ответственность по 3 ч. ст. 175 исключается. С другой стороны, если виновный предвидел, что совершаемое им действие повлечет человеческие жертвы и прямо этого желал или сознательно допускал, то, поскольку он действовал общеопасным способом, он отвечает, в случае наступления этого последствия не по ст. 175 ч. 3, а, согласно ст. 49, говорящей об определении ответственности при идеальной совокупности, за квалифицированное убийство, так как мера социальной защиты за убийство способом, опасным для жизни многих (лишение свободы со строгой изоляцией на срок до

---

[1]) На этой точке зрения стоял автор в статье „Имущественные преступления по Угол. Код. 1926 г." (Раб. Суд 1927 г. № 3 стр. 217). Тот же взгляд проводит Эстрин (Угол. пр. стр. 71).

10 лет), выше, чем за повреждение имущества по ст. 175 ч. 3. Однако, если способ действия виновного не был общеопасным, то его ответственность, на основании той же ст. 49, должна определяться по ст. 175 ч. 3, так как мера социальной защиты за простое убийство (ст. 137—лишение свободы на срок до 8 лет) ниже, чем за повреждение имущество, квалифицированное по последствиям.

Под человеческими жертвами, согласно обыденному словоупотреблению, следует разуметь наступление смерти, а не только телесного повреждения, притом нескольких людей [1]), так как ст. 175 ч. 3 говорит не о действии, повлекшем за собой смерть, как это сказано в других статьях Угол. Код. (напр. ст.ст. 140 ч. 2 и 142), а о действии, повлекшем „человеческие жертвы".

Что же касается общественного бедствия, то под ним разумеется всякое бедствие, имеющее характер массовый, угрожающий в том или ином отношении благополучию данной местности, напр. разрушение взрывом целого селения, хотя бы при этом никто и не погиб, или повреждение баллона с ядовитым газом, вызвавшее гибель скота и т. п.

Так же, как и для общеопасного повреждения имущества, для повреждения, квалифицированного по последствиям, безразлично, кому принадлежит повреждаемое имущество—частным лицам или государственному учреждению или предприятию или общественным организациям, так как мера социальной защиты за него значительно выше, чем за повреждение государственного или общественного имущества, влекущее за собой даже в более тяжком случае (ст. 79 ч. 2) только лишение свободы со строгой изоляцией на срок до 5 лет с конфискацией имущества или без таковой. В таком смысле решен вопрос в инструкт. письме УКК Верхсуда РСФСР 1927 г. № 1 (Суд. Практ. 1927 г. № 3), а также в Инстр. о порядке преследования нарушений в лесах госуд. лесного фонда (прилож. к цирк. НКЮ от 21 марта 1927 г. № 54), которая допускает привлечение к ответственности за умышленный поджог леса по ст. 79 и ст. 175 ч. 3 (§ 2 п. „в").

Мера социальной защиты за этот вид повреждения имущества—лишение свободы на срок до 10 лет.

§ 14. 4). Повреждение имущества, предусмотренное в других главах Уголовного Кодекса.

---

[1]) Иначе: Гернет (Уголовный Кодекс. Научно-популярный практический комментарий с дополн. и измен. по 15 авг. 1927 г. под ред. Гернета и Трайнина, стр. 270).

Некоторые виды повреждения имущества предусмотрены в Угол. Код. особо в качестве преступлений иного рода, причем само собой разумеется, что общий состав повреждения имущества в этих случаях не подвергается изменению. Это — случаи, где повреждение имущества обычно сопровождает учинение других преступлений или является средством их совершения. Сюда относятся: 1) умышленное истребление или повреждение имущества, принадлежащего государственным учреждениям или предприятиям, а также общественным (кооперативным, профессиональным и т. п.) организациям, в том числе электропроводов, средств связи и т. п. (ст. 79 ч. 1); как указывалось выше, это деяние рассматривается, как преступление против порядка управления. Объектом данного повреждения является любое государственное или общественное имущество, поскольку повреждение не совершено общеопасным способом или не повлекло за собой человеческих жертв или общественного бедствия. За него положено лишение свободы или принудительные работы на срок до 1 года. Обстоятельствами, увеличивающими ответственность за этот вид повреждения, являются: а) неоднократность его совершения, б) наличность определенных последствий—приостановки или перерыва производства или причинения другого тяжелого ущерба государству (ст. 79 ч. 2); в этом случае назначается лишение свободы со строгой изоляцией до 5 лет с конфискацией имущества или без таковой [1]). 2) Неосторожное повреждение морского кабеля (ст. 80); это деяние тоже

---

[1]) Иначе поступает Угол. Кодекс АзССР (ст. 197а) который предусматривает среди имущественных преступлений в качестве особого тяжкого вида повреждения, влекущегоеболее строгую ответственность, чем общеопасное повреждение, повреждение имущества железнодорожного, водного и воздушного транспорта или имущества телеграфного и телефонного, а равно оборонительных сооружений.

Объектом повреждения этого вида являются те предметы, которые образуют принадлежности транспорта—железнодорожного, водного или воздушного, а также телеграфного или телефонного имущества, но при этом лишь такие, от которых зависит правильное функционирование транспорта или телеграфного и телефонного сообщения.

Преступное действие выражается в повреждении, которое нарушает или может нарушить правильное функционирование транспорта или телеграфного или телефонного сообщения. Таким образом в каждом отдельном случае нужно установить наличность или возможность указанного в законе последствия. Только в отношении повреждения оборонительных сооружений не требуется наступления или возможности наступления указанного в законе последствия.

С точки зрения виновности различаются два вида данного преступления, влекущие за собой неодинаковую ответственность: повреждение умышленное и неосторожное.

отнесено к группе преступлений против порядка управления, причем необходимым условием ответственности является возможность вызвать таким путем перерыв телеграфного сообщения. Оно влечет за собой принудительные работы на срок до 3 мес. или штраф до 300 руб. 3) Разрушение или повреждение железнодорожных или иных путей и средств сообщения, средств народной связи, водопроводов, общественных складов и иных сооружений и строений или государственного или общественного имущества, если это деяние совершается в контр-революционных целях (ст. 58^9); оно рассматривается, как вид контр-революционного преступления; как способ действия Угол. Код. указывает здесь, как общеопасный—взрыв и поджог,—так и всякий „другой способ", следовательно, и не общеопасный; при отсутствии контр-революционной цели это деяние будет или общеопасным (ст. 175 ч. 2) или квалифицированным по последствиям (ст. 175 ч. 3) или простым повреждением государственного или общественного имущества (ст. 79), в зависимости от способа действия виновного и наступивших последствий. Мера социальной защиты—расстрел или объявление врагом трудящихся с конфискацией имущества и изгнанием из пределов СССР навсегда, а при смягчающих обстоятельствах—лишение свободы со строгой изоляцией на срок не ниже 3 лет с конфискацией всего или части имущества. 4) Погромы (следовательно, и разрушение строений), разрушение железнодорожных путей или иных средств сообщения и связи, учиненные при массовых беспорядках (ст. 59^2 ч. 1); это деяние рассматривается, как одно из особо опасных для СССР преступлений против порядка управления. Оно обложено лишением свободы со строгой изоляцией на срок не ниже 2 лет с конфискацией всего или части имущества с повышением при особо отягчающих обстоятельствах вплоть до высшей меры социальной защиты. 5) Разрушение железнодорожных путей и иных средств сообщения и связи, организуемое вооруженными шайками или бандами (ст. 59^3); это преступление тоже отнесено к числу особо опасных преступлений против порядка управления и влечет за собой лишение свободы со строгой изоляцией на срок не ниже 3 лет с конфискацией всего или части имущества, с допущением повышения при особо отягчающих обстоятельствах вплоть до расстрела с конфискацией имущества; для его состава необходимым условием является наличность банды, так что простое разрушение железно-

дорожного пути, совершенное одним лицом или несколькими лицами, не составляющими, однако, банды, под это деяние подвести нельзя. 6) Уничтожение или приведение в негодность укреплений, судов, орудий, складов оружия, продовольственных припасов и других предметов, принадлежащих к средствам ведения войны, если оно учинено военным начальником или, вернее, по его приказанию (ст. 193[13]). Это деяние рассматривается, как одно из воинских преступлений, причем в его составе различаются два вида: а) учинение этого деяния без всякого намерения способствовать неприятелю, но вопреки соответствующих общих воинских правил и инструкций (мера социальной защиты— лишение свободы на срок не ниже 3 лет, а в особо отягчающих случаях расстрел), и б) учинение его в видах способствования неприятелю; за это деяние положен расстрел. 7) Умышленная порча военно-служащим а) выданных ему для пользования предметов казенного обмундирования и аммуниции, а также б) холодного или огнестрельного оружия, патронов или лошади (ст. 193[10]). Это деяние рассматривается тоже, как воинское преступление, влекущее за собой различные меры социальной защиты, включительно до высшей меры, в зависимости от ближайшего предмета преступления и обстоятельств совершения последнего; наряду с порчей казенного имущества поставлено оставление его без присмотра и в ненадлежащем месте,—деяние, которое характеризуется созданием опасности для государства лишиться данного имущества. 8) Повреждение или уничтожение документа, находящегося в государственном учреждении, с целью оказать таким путем препятствие функционированию этого учреждения (ст. 78); это деяние рассматривается, как преступление против порядка управления, и влечет за собой лишение свободы на срок до 1 года; повреждение документа вне этих условий будет простым повреждением имущества, если оно не переходит в подлог документа. 9) Повреждение печатей, наложенных по распоряжению власти с целью охраны определенных предметов или помещений (ст. 89); это деяние относится точно также к числу преступлений против порядка управления, как вид неповиновения власти, и влечет за собой принудительные работы на срок до 3 мес. или штраф до 300 руб. 10) Истребление леса (ст. 85), которое характеризуется, как нарушение постановлений, изданных в интересах охраны лесов; оно рассматривается, как одно из преступлений против порядка управления,

и влечет за собой, если ущерб не превышает 30 руб., штраф в размере не свыше тройной стоимости причиненного ущерба по особо устанавливаемым таксам, если же ущерб выше,—принудительные работы на срок до 6 мес. или штраф в таком же размере. 11) Повреждение имущества, в виде взлома или повреждения стен и затворов; это деяние рассматривается, как существенный элемент состава побега арестованного (ст. 82); вне этого условия, как способа совершения преступления, побег перестает быть преступлением; мера социальной защиты за подобный побег—лишение свободы на срок до 1 г. 12) Наконец, надо отметить еще одно деяние, которое само по себе не является повреждением имущества, но в отдельных своих проявлениях может заключать в себе особый вид повреждения его,—искусственное уменьшение стоимости наследственного имущества или имущества, переходящего по актам дарения, в целях обхода законов о наследовании и дарении, а также закона о налоге с наследств и имуществ, переходящих по актам дарения (ст. 63); это деяние помещено в группе преступлений против порядка управления, и влечет за собой конфискацию всего или части имущества, переходящего по акту наследования или дарения к лицу, сокрывшему его.

Отделение II.

ПРЕСТУПНОЕ ПРИОБРЕТЕНИЕ ИМУЩЕСТВА.

§ 15. **Понятие и виды преступного приобретения имущества.** Наряду с повреждением имущества в группу преступлений, направляющихся против имущества, как материальной вещи, входят два деяния, обычно рассматриваемые, как весьма несходные, но на самом деле имеющие известные общие признаки, которые дают возможность объединять их в одну группу, несмотря на все различие в самом характере преступной деятельности; это—присвоение (ст. 168 Угол. Код.) и похищение имущества (ст. 162, 163, 165, 167). Оба эти преступления представляются разновидностью более общего понятия преступного приобретения имущества, противополагаемого повреждению его.

Уголовные законодательства обыкновенно рассматривают эти деяния ввиду их несходства по самому содержанию преступной деятельности

отдельно друг от друга, помещая их в разных главах (франц., венг., угол. улож. 1903 г.); однако в настоящее время замечается тенденция к их сближению, что рельефно проявляется в помещении в одной главе кодекса и присвоения и похищения, по крайней мере в простейшей форме последнего—краже (герм. и норв. законод.). В немецкой доктрине сторонниками подведения обоих этих преступлений под более общее родовое понятие приобретения (Aneignung) являются виднейшие криминалисты Лист и Биндинг.

Общим моментом, одинаково характеризующим и присвоение, и похищение имущества является то, что они заключают в себе уменьшение сферы имущественного обладания потерпевшего, сопровождающееся соответственным увеличением сферы имущественного обладания виновного: потерпевший теряет известную вещь, которую именно и приобретает виновный: в этом их отличие от повреждения, где имеется одно лишь уменьшение имущества потерпевшего. Другой общий момент для обоих этих преступлений, правда, имеющий менее существенное значение, но являющийся в то же время признаком их отличия от повреждения, заключается в особенности предмета посягательства. Повреждение может направляться, как на такое имущество, которое может быть переносимо или перевозимо, на движимую вещь, так и на такое, которое представляется неподвижным, недвижимым. Это понятие недвижимого имущества не совпадает однако с тем, которое существовало в нашем дореволюционном гражданском праве, относившем к недвижимости землю и находящиеся на ней строения, и которое в настоящее время потеряло силу, так как с отменой частной собственности на землю деление имуществ на движимые и недвижимые упразднено (ст. 21 прим. Гражд. Код.); под недвижимым имуществом в смысле уголовного права разумеется все то, что представляется неподвижным и прежде всего строения; повреждение может направляться и на строение, приобретение же имущества (присвоение и похищение) направляется только на движимые вещи. Приобретение права на строение, совершаемое противозаконным путем, напр., посредством обмана, входит в группу тех имущественных преступлений, которые направляются на имущество не в смысле материальной вещи, а в смысле имущества вообще.

Приобретение имущества характеризуется тем, что в нем преступное посягательство направляется на вещь, как на предмет внешнего мира, в разъясненном ранее смысле. При этом заключающееся в нем уменьшение имущественной сферы одного лица, потерпевшего, и увеличение имущественной сферы другого,

виновного, имеют своим ближайшим объектом одну и ту же вещь. Эта вещь прибавляется к имуществу виновного, составляет его прибыль, которой соответствует такая же убыль на стороне потерпевшего, утрачивающего именно данную вещь. Тождественность предмета в обоих случаях (потеря на одной стороне и получение на другой) отличает присвоение и похищение имущества, как приобретение имущества, от всех тех преступных деяний, где виновный вообще противозаконно обогащается на счет другого лица, напр., если он принуждает потерпевшего отказаться в его пользу от какого-нибудь имущественного права, что дает ему известную имущественную выгоду; это понятие выгоды, с которой связывается представление о посягательстве на имущество вообще, шире того понятия прибыли, которая получается при приобретении имущества, как материальной вещи.

Поскольку приобретение имущества понимается, как приобретение одним лицом и утрата другим одного и того же, тождественного предмета, постольку приобретение имущества будет на лицо, т.-е. состав присвоения или похищения будет выполнен, коль скоро данный именно предмет обращается виновным в свою собственность. Если виновный, присваивая или похищая чужую вещь, в то же время дает ее эквивалент, ее равноценность, то это не меняет характера данного преступления, как посягательства на чужое имущество. Безвозмездность приобретения вещи не является таким образом необходимым признаком рассматриваемых преступлений; только в том случае если закон в определение состава данного вида приобретения имущества вводит указание на корыстную цель (напр., ст. 168 Угол. Код.), исключается возможность говорить о преступности возмездного приобретения имущества.

Нужно, однако иметь в виду, что в нашей литературе многие писатели (напр., из старых криминалистов Фойницкий, Белогриц-Котляревский и др., из новых—Немировский) требуют непременно безвозмездности приобретения имущества, указывая, что в случае предоставления потерпевшему одновременно с противозаконным приобретением имущества его эквивалента, нет уменьшения экономической сферы потерпевшего; здесь будет самовольный обмен, а не присвоение или похищение имущества. Но против этого взгляда можно возразить, что существенным элементом рассматриваемых преступлений является уменьшение сферы имущественного обладания именно, как юридической, а не экономической сферы, и то обстоятельство, что потерпевший в экономическом смысле ничего не потерял от данного посягательства на имущество, не отнимает у него характера преступного посягательства; самая сущность рассматриваемой группы преступлений заключается именно в том, что они направляются на отдельную определенную материальную вещь, а не имущество вообще, и раз данная вещь при-

обретена виновным противозаконным путем, преступление будет на лицо, независимо от того, обогатился ли он при этом или нет.

Наряду с общими признаками в составе обоих видов приобретения имущества—присвоения и похищения, между ними имеется существенное различие, которое дает возможность противополагать их друг другу, как особые виды данной группы посягательства на имущество [1]). Это различие между ними коренится в различии способа приобретения имущества. В этом отношении нужно иметь в виду, что приобретение имущества складывается из двух моментов, которые всегда логически должны следовать один за другим, хотя они фактически могут и совпадать друг с другом. Это, во-первых, изъятие данного предмета из сферы чужого имущественного обладания и, во-вторых, обращение его в сферу своего имущественного обладания.

Что касается первого момента, то при присвоении в основе его лежит акт непротивозаконный: имущество было в обладании виновного на правомерном или во всяком случае, по крайней мере, не на противоправном основании; виновный лишь обращает в свою собственность то, что было в его обладании; напротив, при похищении такого непротивозаконного основания изъятия чужого имущества нет: виновный изъемлет имущество, находившееся в обладании другого лица, захватывает его. В этом коренное различие между обоими преступлениями.

Второй момент—обращение имущества в свою собственность—при присвоении заключается в том, что виновный распоряжается имуществом, которым он владеет, как своим собственным, причем это устанавливается определенным актом его деятельности, который свидетельствует о том, что виновный смотрит на находящееся у него имущество, как на свое собственное — не возвращает имущество по требованию его собственника, тратит его и т. п.; при похищении такое действие предполагается в дальнейшем, самый же акт захвата рассматривается, как акт, направленный на обращение имущества в свою собственность. Поэтому обычно для характеристики похищения выдвигается присущий ему признак цели присвоения, т.-е. обращения похищаемой вещи в свою собственность. Таким

---

[1]) Волков (Уголовное право. 1925 стр. 135) почему-то относит присвоение к похищению, находя лишь, что оно имеет свои особенности и стоит особо от других случаев похищения.

образом, при похищении, которое производится для присвоения, т. е. для приобретения вещи, не требуется каких-нибудь актов, деятельности виновного, доказывающих обращение им чужого имущества в свою собственность, что необходимо для присвоения. Здесь достаточно установления наличности цели обращения в свою собственность чужого имущества при изъятии его или захвате из чужого обладания.

Уголовные законодательства обычно вносят указание на цель присвоения в состав преступления (герм., венг., угол. улож. 1903 г. ст. 581)- но даже там, где закон не упоминает об этой цели (франц. код., улож. о нак.), судебная практика категорически требует ее наличности, отличая по этому признаку похищение от ненаказуемого пользования вещью.

Раздел I.

ПРИСВОЕНИЕ ИМУЩЕСТВА.

§ 16. **Понятие присвоения имущества и его виды.** Присвоение имущества (ст. 168 Угол. Код.) есть умышленное обращение виновным в свою собственность имущества, находящегося в его обладании.

Так как данное преступление характеризуется тем, что виновный владеет присваиваемым им имуществом на правомерном или, по крайней мере, не на противоправном основании и лишь противозаконно обращает его в свою собственность, то первоначально это деяние всюду рассматривается не как преступление, а как гражданское правонарушение, дающее основание лишь для предъявления гражданского иска, а не для возбуждения уголовного преследования. С течением времени оно однако начинает рассматриваться в качестве наказуемого правонарушения, при чем основанием для этого в одних законодательствах был признан особый способ действия виновного, именно, проявленные им при обращении чужого имущества в свою собственность ложь и коварство (запирательство, ложные заявления и т. п.)—точка зрения старого германского права, в других—нарушение особого доверия, которое питал потерпевший к виновному и которое проявилось в заключении им с виновным договора, представлявшего в его обладание присвоенную им вещь,—точка зрения французского права.

Постепенно германское право перестало обращать особое внимание при присвоении на коварный, лживый способ действия виновного и в настоящее время выработало общее понятие присвоения имущества, настолько широкое, что под него можно подводить всевозможные случаи обращения виновным в собственность того имущества, которое поступило к нему во владение на правомерном основании или которым он завладел непротивозаконным путем (присвоение имущества вверенного, найденного, забытого, полученного по ошибке и т. п.); по этой конструкции присвоение вверенного имущества есть лишь разновидность общего понятия присвоения чужого имущества.

Напротив, франц. право удерживает свою прежнюю точку зрения и, не создав до сих пор общего понятия присвоения, знает лишь присвоение

вверенного, характеризуя его, как злоупотребление доверием; при этом под вверенным имуществом оно разумеет только имущество, поступившее в обладание виновного на основании одного из договоров, указанных в самом законе, не зная других видов присвоения имущества; оно однако говорит особо о присвоении найденной вещи, рассматривая его, как кражу. Дореволюционное законодательство (улож. о нак. и уст. о нак.), подобно франц. праву, не знало общего понятия присвоения чужого имущества, но в отличие от него предусматривало не только присвоение вверенного, но и найденного имущества, а также пригульного скота, впоследствии же наряду с этими случаями было предусмотрено отчуждение имущества, купленного в рассрочку, и некоторые другие случаи. При составлении угол. улож. 1903 г. первоначально имелось в виду последовать германской системе, но угол. улож. всетаки не создало общего понятия присвоения чужого имущества, лишь дополнив ранее известные виды присвоения еще одним— присвоением забытого имушества (ст.ст. 572—574).

Угол. Код. 1922 г. присвоением чужого имущества считал только присвоение вверенного имущества (ст. 185) и не предусматривал ни присвоения найденного, ни присвоения забытого, ни, наконец, присвоения имущества, полученного виновным случайно или по ошибке [1].

Этот пробел Угол. Код. был прежде всего пополнен постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 10 окт. 1923 г. о куплепродаже в розницу с рассрочкой платежа (собр. узак. № 79, ст. 770), по которому преследуется по ст. 185 отчуждение с корыстной целью (перепродажа, залог и передача другим способом третьим лицам) приобретенного в рассрочку имущества до полной уплаты продавцу цены за него, равно как пользование им таким способом, который явно не соответствует его природе (ст. 3); но наряду с этим деянием поставлено

---

[1]) Следует, однако, отметить, что составители первоначального проекта Угол. Код., выработанного особой комиссией при общеконсультационном отделе НКЮ, в объяснительной к нему записке говорили, что комиссия не находила нужным делать отдельные указания в законе на разновидности присвоения (напр., случаи находки вещей потерянных или забытых, получение предмета по ошибке и т. п.), так как по существу они представляются видом обладания вещью, не регулируемым особым соглашением гражданско-правового характера, и потому всецело поглощаются в отношении уголовной реакции основным понятием присвоения (Материалы Народного Комиссариата Юстиции X. 1921 г., стр. 54).

В литературе подводили по аналогии под присвоение вверенногоприсвоение вещи, очутившейся во владении присвоителя по ошибке, а также присвоение забытой вещи в том месте, на которое распространяется власть лица, эту вещь взявшего, Гродзинский (назв. соч., стр. 389), равным образом присвоение вещи забытой или найденной Немировский (назв. соч. стр. 34) и Гернет (Имущ. прест. стр. 26). Точно также Пионтковский („113-ая и 185-ая статьи Уголовного Кодекса" в Сборнике „Растраты и растратчики" 1926 г. стр. 12) считает возможным подводить под присвоение вверенного все случаи присвоения чужого имущества. Ср. также точку зрения Змиева (назв. соч., стр. 53) который находит, что, если обвиняемый, взяв вещи у пьяного, предполагал возвратить их последнему по его вытрезвлении, но этого не исполнил, то налицо будет также присвоение.

еще одно, преследуемое также по ст. 185, но собственно не представляющееся видом присвоения чужого имущества, а именно,— неоповещение покупателем продавца о всяком обращении со стороны третьих лиц взыскания на это имущество; уголовная ответственность за это деяние положена в том случае, если неисполнение указанной обязанности повлекло за собой продажу имущества с имущественной выгодой для покупателя в виде, напр., полного или частичного освобождения покупателя от задолженности его третьему лицу (ст. 4).

С другой стороны этот пробел был пополнен пост. СНК РСФСР от 14 мая 1924 г. о пригульном скоте (собр. у зак № 46, ст. 442), ныне замененным пост. СНК от 24 авг. 1926 г. (собр. узак. № 54 ст. 426), по которому один факт несообщения органам милиции или сельсовету о нахождении пригульного скота влечет ответственность по ст. 185 Угол. Код.

Угол. Код. 1926 г. несколько расширил понятие присвоения чужого имущества по сравнению с тем, что было в его предыдущей редакции, прибавив к присвоению вверенного имущества (ст. 168 ч. 1) присвоение находки (ст. 168 ч. 2), но другие виды присвоения в нем по прежнему остаются не предусмотренными [1]).

Следует однако отметить, что пост. ВЦИК и СНК РСФСР от 25 июля 1927 г. (Изв. ЦИК и ВЦИК 1927 г. № 186) о залоге товаров, находящихся в обороте и переработке, установлена уголовная ответственность, как за растрату, за отчуждение, а равно вывоз из помещения обусловленного сторонами постоянного остатка товара, заложенного в обороте (ст. 9), т. е. товара, заложенного с оставлением его у залогодателя с предоставлением последнему права заменять одни части заложенного товара другими с тем однако, чтобы в наличности постоянно находился остаток товара, обусловленный сторонами (ст. 2).

§ 17. I) Присвоение вверенного имущества. Его объект. Присвоение вверенного имущества может быть определено, как обращение виновным в свою собственность имущества, переданного ему другим лицом во владение для определенного назначения (ст. 168 ч. 1).

---

[1]) Угол. Код. УССР ред. 1927 г. отводит особое место отчуждению и залогу имущества, приобретенного в разницу с рассрочкой платежа до полной уплаты установленной цены, без согласия продавца (ст. 179).

Объектом присвоения является имущество в смысле вещи в том ее понимании, как это было уже установлено.

В понятии вещи, как предмета присвоения, обращает на себя внимание различие вещей заменимых и незаменимых, которое для других преступлений против имущества, как вещи, особенного значения не имеет. Вещи заменимые представляются индивидуально неопределенными, например, денежные знаки, бутылки вина одного сорта, мешки с рожью одного и того же качества и т. п.; незаменимыми же напротив являются вещи индивидуально определенные или по самому своему существу, напр., книга, являющаяся библиографической редкостью, или же по специально выраженному желанию их хозяина, напр., какие-нибудь вещи, переданные в запечатанном виде виновному, в частности определенные денежные знаки. Различие между заменимыми и незаменимыми вещами имеет значение в том отношении, что первый же акт израсходования незаменимой вещи образует законченный состав преступления, тогда как в отношении заменимой вещи преступление будет налицо лишь тогда, когда в известный момент или в известном месте не оказалось в наличности данной вещи. Так, получивший от другого определенную сумму денег на покупку каких-либо вещей и обладающий такой же суммой своих денег не совершает преступления, если он именно те денежные знаки, которые ему были даны, сейчас же израсходовал на свои надобности, а к тому сроку, когда надо было исполнить данное ему поручение, купил требуемое на свои деньги. Напротив тот, кто получил во владение незаменимую вещь, напр., получил в починку редкую вазу, совершает преступление в тот момент, когда он эту вазу отчуждает, напр., продает ее на рынке.

Имущество, как объект присвоения вверенного имущества, должно быть для виновного чужим, так как присвоение вверенного есть посягательство на чужую собственность. Чужим имуществом будет имущество, не принадлежащее виновному на праве собственности, хотя бы оно и находилось в его владении. Поэтому под понятие присвоения вверенного имущества можно подводить присвоение имущества, купленного в расрочку, (напр., отчуждение купленной в рассрочку швейной машины); но так как, согласно вышеупомянутому постановлению ВЦИК и СНК от 10 октября 1923 г. (ст. 5 пр.), при купле-продаже в рассрочку право собственности сохраняется за продавцом до получения

им суммы, превышающей 60% всей суммы проданного имущества [1]), то только в этом случае возможна уголовная ответственность за присвоение на основании ст. 3 данного пост.

Нужно при этом иметь ввиду, что по Угол. Кодексу 1922 г. предметом присвоения могло быть и собственное имущество виновного, так как в Угол. Код. (ст. 185) говорилось вообще об имуществе, вверенном для определенной цели, а не о чужом имуществе. Этот взгляд проводился и другими узаконениями. Так, по Полож. о взимании налогов (собр. узак. 1925 г. № 70 ст. 518), растрата описанного имущества, переданного на хранение недоимщику, преследовалась в уголовном порядке (ст. 36). Точно так же Инструкция ВЦИК и СНК РСФСР от 11 июля 1923 г. о порядке привлечения к ответственности за нарушение декрета о едином сельскохозяйственном налоге (собр. узак. № 67 ст. 653) устанавливала, что описанное за невзнос налогов имущество сдается на хранение владельцу его под расписку с предупреждением, что за растрату описанного имущества до окончательного решения дела он несет ответственность по ст. 185 Угол. Код. (§ 24). Этот же взгляд усвоен Цирк. НКЮ и Верх. Суда РСФСР № 237/14 от 31 дек. 1926 г., признавшим, что в тех случаях, когда продажа или издержание заложенного в банке имущества и оставленного на хранение у заемщиков приводят к невозможности для банка взыскать выданную сумму из заложенного имущества, заемщики должны привлекаться по ст. 185 Угол. Код.

Угол. Код. 1926 г. прямо указывает, что объектом присвоения вверенного должно быть чужое имущество (ст. 168 ч. 1) С правильностью этой точки зрения нельзя не согласиться. По самому своему существу растрата собственного имущества в случаях, только-что приведенных, не может быть названа растратой в подлинном смысле этого слова Растрата есть обращение имущества в свою собственность, и противозаконно растратить вообще можно лишь чужое имущество, а не свое собственное; переданное на хранение недоимщику описанное у него имущество остается все же его собственностью, он лишь ограничен в распоряжении или пользовании им; он не может приобрести этого имущества в собственность, а без этого момента обращения имущества в свою собственность присвоения

---

[1]) Винавер. Купля - продажа. 1924 г. стр. 62—69.

имущества вообще быть не может. Растрата собственником вверенного ему описанного у него имущества должна преследоваться, как особое преступление, а не как растрата, и Угол. Код. должен быть пополнен соответствующей статьей.

Имущество, как объект присвоения, должно обладать еще одним юридическим свойством—оно должно находиться в обладании виновного или, как говорит Угол. Код., оно должно быть ему вверено для определенной цели, т.-е. должно быть вверено или передано виновному для определенного назначения. Какой договор лежит в основании подобной передачи, не имеет значения: вещь может быть вверена на сохранение, для переноски, перевозки, для передачи третьему лицу, в пользование (напр., „на прокат"), в наем, в заклад, в починку и т. п. Эта передача должна быть добровольная, т.-е. должна совершаться не против воли собственника, все равно, будет ли она осуществлена им самим или другим лицом, по его поручению или с его разрешения. Только в том случае она может быть недобровольной и совершаемой против воли собственника, когда в основании ее лежит какое нибудь распоряжение органа надлежащей власти, которым данное имущество изъемлется у его собственника и передается третьему лицу (напр., при аресте имущества). Таким образом, в основании владения виновного лежит здесь во всяком случае легальный титул, законное основание; самое владение здесь легально, нелегально лишь обращение имущества, которым владел виновный, в свою собственность. Для состава преступления в виду этого необходимо, чтобы с передачей владения данной вещью прекращалось фактически владение ею со стороны самого собственника, а это будет тогда когда собственник вещи передает ее другому с тем, чтобы он по своему усмотрению и самостоятельно распоряжался ею, сообразно ее назначению или цели самой передачи. Поэтому, напр., портной, взявший в починку чужой костюм и продавший его, совершает присвоение имущества, а не похищение его; если же лицо, которому вещь передается, не может самостоятельно распоряжаться ею соответственно назначению ее, а обязано лишь ограждать владение ее собственника, которое здесь фактически не прекращается, то в случае обращения этим лицом вещи в свою собственность оно совершает кражу, а не присвоение. Это приходится иметь ввиду относительно того случая, когда данная вещь, служащая предметом посягательства,

относится к сфере хозяйственной обстановки известного лица. Так, прислуга, присвоившая хозяйскую посуду, совершает кражу, а не присвоение чужого имущества, так как квартирохозяин, наняв прислугу, не переносит на нее тем самым своего владения этой вещью.

§ 18. **Внутренняя сторона и действие в составе присвоения имущества.** С внутренней стороны присвоение имущества должно быть умышленным, т.-е. виновный должен знать, что то имущество, которое находится в его владении, не принадлежит ему на праве собственности, и желать поступить с ним, как со своею собственностью. При этом для одного вида присвоения, именно того, который характеризуется, как самовольное удержание вверенного имущества, прямо еще требуется по Угол. Код. корыстная цель, т.-е. цель обогатиться на счет присваиваемого имущества; поэтому удержание имущества с целью, напр., раздать его бедным или с одновременным представлением его эквивалента, по буквальному смыслу ст. 168, не будет составлять преступления, поскольку здесь нет корыстной цели. Что касается другого вида присвоения—растраты, то, хотя Угол. Код. этой цели особо не упоминает, все же требование ее наличности вытекает из сопоставления в ст. 169 растраты с удержанием с корыстной целью [1]).

Что касается неосторожного присвоения, то оно несомненно исключается в отношении того вида присвоения, который характеризуется, как удержание имущества, поскольку здесь выдвигается специальная цель деятельности виновного; но то же надо допустить и в отношении другого вида присвоения—растраты, которая сама по себе по самому своему существу предполагает умысел и исключает возможность неосторожности.

---

[1]) Иной точки зрения придерживался автор в „Имущ. прест." стр. 51. Нужно при этом отметить, что в нашей литературе обычно корыстная цель понимается более широко. Так, Гродзинский (назв. соч. стр. 388) считает корыстною целью намерение отнять безвозмездно имущество у потерпевшего и распорядиться им, как собственным, причем безразлично, намерен ли присвоитель сам воспользоваться данной вещью или предполагает передать ее кому-либо другому. Точно также Пионтковский (н. с. стр. 16) понимает корыстную цель, как цель обращения с чужим имуществом на правах собственника, хотя бы и без цели личного обогащения, а Изаров („Присвоение вверенного" Вест. Сов. Юст. 1926 № 26 стр. 398), как желание лишить собственика его вещи и включить ее в сферу своих имущественных ценностей. На этой же точке зрения стоит Гернет (н. с. стр. 25, также коммент. стр. 261), поскольку он признает возможность присвоения с корыстной целью в интересах третьих лиц.

Конечно, ошибочное представление виновного относительно того имущества, которое он отчуждает, устраняет преступный характер деяния; так, если кто-нибудь ошибочно принимает чужую вещь, находящуюся в его обладании, за свою собственную, и отчуждает ее, он не совершает наказуемого присвоения чужого имущества.

Действие в составе преступления заключается в присвоении, т.-е. в обращении в свою собственность, вверенного имущества. При этом Угол. Код. указывает два способа совершения этого преступления: 1) удержание и 2) растрата имущества.

1) Удержание [1]) является по своей сущности бездействием и заключается в невозвращении имущества в тот срок, в который оно должно было быть возвращено его собственнику или лицу, действующему по его поручению и заменяющему его, или же в неупотреблении этого имущества в определенный срок согласно тому назначению, которое было указано в соответствующем договоре, при бессрочном же договоре удержание наступает после требования кредитора. С другой стороны возможны случаи установления в законе обязанности возвращения, при наступлении известных обстоятельств, имущества, находившегося во владении виновного; в соответствии с этим цирк. НКЮ за № 66 от 7 апр. 1927 г. говорит о привлечении к ответственности бывших работников милиции, не сдавших обмундирования, поскольку предметы форменного обмундирования не выслужили установленного табельного срока носки и не перешли в собственность этих лиц, которые с момента их увольнения являются частными лицами. Почему происходит это удержание, потому ли, что виновный не желает возвратить вещь, или потому, что он не может этого сделать вследствие предшествующего ее издержания, безразлично. Так, преступное деяние может выражаться просто в том, что в назначенный срок виновный не доставляет обратно того имущества, которое он обязан был по договору возвратить, не прибегая для этого ни к каким заявлениям и не сопровождая его никакими уловками. Оно может, далее, выражаться в прямом отказе возвратить имущество или

---

[1]) Угол. Код. 1922 г. говорил о „самовольном удержании", Угол. Код. 1926 г. просто об удержании. Само собой разумеется, что удержание происходит против воли лица, вверившего виновному присвоенное последним имущество.

же употребить его согласно назначению. Наконец, преступное удержание имущества может выражаться в том, что виновный отрицает самый факт присвоения, указывая на то, что он не получал вовсе данного имущества от потерпевшего, или же утверждает, что употребил его согласно назначению, чего в действительности не было, или же, наконец, ложно заявляет, что потерял это имущество. Но, конечно, эти ложь и запирательство отнюдь не являются признаками самого преступления, встречаясь лишь в некоторых отдельных его случаях.

Однако не всякое удержание имущества, даже если наступил срок его возвращения, образует состав преступления: для этого нужна корыстная цель; поэтому если, напр., портной, взявший в починку костюм, не приносит его в назначенный срок и обещает его принести через несколько дней, ссылаясь на то, что костюм еще не готов, то здесь нет противозаконного удержания: в данном случае можно усматривать только просрочку исполнения обязательства. Конечно, вопрос факта— выяснить, имелась ли в подобном случае простая просрочка, или же налицо преступное удержание. С этой точки зрения едва ли правильна та категоричность, которая была выражена в цирк. НКЮ РСФСР 1923 № 2 о привлечении по ст. 185 (ныне ст. 168) Угол. Код. лиц, не возвращающих книг, полученных ими из государственных библиотек, на том лишь основании, что указанное деяние не может не рассматриваться, как присвоение или растрата государственного достояния. Необходимо, очевидно и в этом случае установить, что виновный, удерживая вверенное ему имущество, действовал по корыстным соображениям, т.-е. имел цель личного обогащения. Это признано и Пленумом Верхсуда РСФСР, указавшим в постановлении 1924 г. (прот. № 8), что „суд при рассмотрении дела должен по общему правилу в каждом отдельном конкретном случае установить признаки состава преступления по ст. 185 (ныне ст. 168 ч. 1). Следовательно, состав уголовно-наказуемого преступления при невозвращении абонентом книг, взятых для чтения из книгохранилищ, может иметь место исключительно в тех случаях, когда по делу установлены признаки состава преступления по ст. 185 Угол. Код., т.-е. 1) самовольное удержание с корыстной целью или 2) растрата".

2) Другой способ действия—растрата—предполагает активную деятельность виновного, учинение известного акта, в кото-

ром проявляется распоряжение чужим имуществом, как своим собственным. Растрата предполагает акт отчуждения, в чем бы он ни выразился—продаже этого имущества, мене, дарении, непосредственном издержании его на свои надобности, потреблении его и т. п. Так, согласно разъяснению Пленума Верхсуда РСФСР от 7 марта 1927 (прот. № 5) продажа на частном рынке членами промысловых кооперативных товариществ (артелей) данного им для переработки материала с обязательством сдать его в переработанном виде в артель, должна квалифицироваться по ст. 168; равным образом УКК Верхсуда РСФСР д. № 212366 признала продажу священником и церковным старостой церковного имущества присвоением вверенного имущества (Сборн. опред. УКК за 1925 г. в. I стр. 103). С другой стороны растрата должна быть признана и в случае утайки или сокрытия имущества, когда виновный заявляет, что вверенного ему имущества у него нет, а где оно находится, он сообщить не желает.

Нельзя однако относить к растрате дачу в заклад вверенного имущества, независимо от того, обеспечен или нет выкуп заложенного; в этом случае нет увеличения сферы имущественного обладания виновного в отношении данного именно предмета; здесь можно видеть лишь самовольное распоряжение чужим имуществом, которое не преследуется или же преследуется как самоуправство, поскольку будут налицо признаки этого преступления, указанные в законе (ст. 90) [1]. Нужно однако иметь ввиду, что в понятие промотания воинского имущества (ст. 193[10]), которое представляет особый вид присвоения, входит вследствие прямого указания Угол. Код. и заклад имущества. С другой стороны постановление ВЦИК и СНК от 10 октября 1923 г. предусматривает, как частный случай присвоения чужого имущества, заклад имущества, купленного в рассрочку до полной уплаты цены за него продавцу (ст. 3).

---

[1]) Иного мнения Змиев (назв. соч. стр. 56), который относит заклад вверенного имущества к присвоению. Того же мнения Пионтковский (н. с. стр. 14), указывающий, что так как залогодателем по Гр. Код. (ст. 86) может быть лишь собственник заложенного имущества, то отдача в залог есть такое активное действие, которое свидетельствует об обращении чужого имущества в свою собственность. Наконец, Полянский («Залог и растрата»—Революц. Законность, 1926 г. № 13—14 стр. 24) признает вслед за Фойницким растратой залог вверенного имущества только в том случае, когда не обеспечен выкуп заложенного.

Под растрату нельзя подводить, далее, на том же основании, повреждение или истребление чужого вверенного имущества, так как здесь деяние выражается лишь в причинении вреда имуществу, а не в увеличении таким путем сферы имущественного обладания виновного; повреждение или истребление вверенного имущества будет обыкновенным повреждением, а не растратой; впрочем, указанное постановление 10 окт. 1923 г. относит к присвоению пользование купленным в рассрочку имуществом таким способом, который явно несвойственен природе имущества и ведет к его бесхозяйственному уничтожению или порче.

Нельзя точно также считать растратой и простую потерю имущества, хотя бы она и произошла по вине обладавшего им лица, напр., потерю той суммы денег, которая была дана для покупки определенной вещи. Потеря только в особых случаях может рассматриваться, как преступление, хотя бы и приравниваемое к растрате, но однако с нею не сливающееся, так как оно заключается в неисполнении виновным особой обязанности бережного отношения к чужой вверенной ему вещи. Таков случай оставления без присмотра и в ненадлежащем месте военнослужащим выданного ему казенного имущества (ст. 193^{10}), предусмотренный в Угол. Код. в качестве особого воинского преступления. Здесь налицо нарушение особой обязанности военнослужащего относиться бережно к выданному ему казенному имуществу. Это деяние в Угол. Код. поставлено наряду с промотанием, т. е. растратой, но оно не является его видом.

Нельзя кроме того видеть растрату и во временном пользовании предметом, не переходящем в его потребление, напр., в пользовании чужой вверенной на сохранение пишущей машиной, в пользовании чужой лошадью, поставленной в конюшне лица, пользующегося ею. В случаях этого рода место гражданскому иску, а не уголовной ответственности.

Наконец, нельзя признавать растратой самовольное распоряжение чужим вверенным имуществом для удовлетворения собственной претензии к потерпевшему: это—самоуправство, а не растрата.

Оконченным присвоение становится тогда, когда в каком нибудь акте деятельности виновного обнаружилось его желание использовать вверенное ему имущество в качестве своей собственности. То обстоятельство, что совершивший растрату затем

возвращает собственнику имущества его эквивалент не лишает растрату ее преступного характера. Лишь в отношении присвоения купленной в рассрочку вещи следует признать отсутствие преступления, если покупщик непосредственно после отчуждения этой вещи предлагает продавцу получить недополученную плату.

Момент окончания устанавливается неодинаково для отдельных видов присвоения. Для самовольного удержания таким моментом будет тот, когда для виновного наступила обязанность возвратить вещь или употребить ее по назначению, и это им не сделано. Подобный момент может определяться или заранее поставленным сроком, но при этом, как сказано выше, следует учитывать возможность просрочки исполнения договора, или же категорическим требованием собственника вещи; такое требование, по существу известных правоотношений, иногда предполагается имеющимся всегда в наличности; так, напр., в отношении должностных лиц, которым вверено то или иное имущество, факт ненахождения в надлежащем месте и в надлежащее время этого имущества является моментом, решающим вопрос о наличности совершенного присвоения; но, само собой разумеется, что при этом не исключается возможность доказывать ненахождение этого имущества вследствие обстоятельств, не зависящих от воли подозреваемого в растрате. Что касается растраты, то моментом ее окончания является всякий акт, которым совершается отчуждение имущества, его издержание или потребление.

Покушение при присвоении немыслимо [1]). Это само собой разумеется в отношении самовольного удержания, так как нельзя себе представить покушения на бездействие, — все предшествовавшее тому моменту, когда надо было действовать, представляется юридически безразличным. Но и при растрате точно также, пока не совершен первый ее акт, нельзя говорить о начатом преступлении, а раз он совершен, преступление уже выполнено.

§ 19. Виды присвоения вверенного имущества. 1) Присвоение простое. Уголовный Кодекс, предусматривая присвоение вверенного имущества в виде самоволь-

---

[1]) Иначе Пионтковский (н. с. стр. 14), который допускает покушение на отчуждение незаменимых вещей.

ного его удержания и в виде растраты, оба эти случая приравнивает друг к другу в отношении репрессии, образуя из них состав простого присвоения имущества, на ряду с которым создаются его особые виды, рассматриваемые в качестве преступлений иного рода.

Простое присвоение вверенного имущества есть присвоение имущества, не осложненное теми привходящими моментами, которые присущи его особым видам (ст. 168 Угол. Код.). Кому принадлежит присваиваемое имущество—частному лицу или государственному или общественному учреждению или предприятию—при этом безразлично. Важно, чтобы виновным было частное лицо.

Мера социальной защиты за простое присвоение—лишение свободы на срок до 2 лет.

К особым видам присвоения относятся: а) должностное присвоение и б) промотание военно-служащим казенного имущества. Эти преступления, будучи разновидностью общего понятия присвоения, представляют однако известные особенности, вследствие которых они выделены из имущественных преступлений и отнесены в группы иных преступлений, затрагивающих интересы общества.

Нужно кроме того иметь в виду, что Уголовному Кодексу известно еще понятие расточения имущества (ст. 128 и 130), охватывающее собой не только растрату, но и всякое иное распоряжение имуществом, повлекшее за собой его недостачу; данное преступление относится к области преступлений не против имущества, как материальной вещи, а против имущества вообще.

§ 20. 2) Особые виды присвоения: а) должностное присвоение. Присвоение должностным лицом вверенного ему по службе имущества Угол. Код. рассматривает, как преступление по службе (ст. 116).

Должностное присвоение, хотя и помещено среди преступлений по службе, но на самом деле представляет собой разновидность общего понятия присвоения чужого вверенного имущества, которое лишь в виду особенностей субъекта преступления—должностного лица—выделяется из общего понятия присвоения. На самом деле, оно так же не является особым преступлением по службе, так как не заключает в себе нарушения какой-нибудь особенной служебной обязанности, как не является им,

напр., кража, совершенная должностным лицом, злоупотребившим своим положением. Такая кража в Угол. Код. совершенно правильно рассматривается как общее, а не должностное преступление (ст. 162 п. „г“ и „д“).

Должностное присвоение представляет лишь некоторые особенности в отношении отдельных элементов состава преступления, по сравнению с простым присвоением.

Субъектом его является прежде всего должностное лицо, понятие которого определено прим. к ст. 109 Угол. Код. Должностные лица—это лица, занимающие постоянные или временные должности в каком либо государственном (советском) учреждении или предприятии, а равно в организации или объединении, на которые возложены законом определенные обязанности, права, и полномочия в осуществлении хозяйственных, административных, профессиональных и других общегосударственных задач. С другой стороны субъектом должностного присвоения Угол. Код. 1926 г. (этого не было в Угол. Код. 1922 г.) признает лицо, исполняющее какие либо обязанности по поручению государственного или общественного учреждения (ст. 116). Сюда относятся напр. коммивояжеры, сборщики членских взносов, агенты по сбору страховых премий и т. п.

Предметом должностного присвоения является всякое имущество; в ст. 116 в виде примера указываются деньги или иные ценности (следовательно, напр., банковые билеты, облигации, бриллианты и т. п.) наряду с иным имуществом; понятие последнего, несомненно, охватывает и такие предметы, как напр., спирт, отобранный у самогонщика и приобщенный к делу в качестве вещественного доказательства, документ и т. п. Это имущество, конечно, должно быть для виновного чужим и должно находиться в его обладании, как состоящее в его ведении, в силу его служебного положения, т.-е. должно быть вверено ему по службе: виновное должностное лицо должно владеть этим имуществом по своему служебному положению.

Так как возможна и кража, совершаемая должностным лицом, в отношении имущества, которое принадлежит государству и к которому оно может иметь известное отношение по службе, то возникает вопрос о разграничении в этом случае понятия кражи и понятия присвоения. Что касается кражи, совершенной должностным лицом, то в Угол. Код. предусмотрена кража, совершенная из государственных или общественных

учреждений и других хранилищ лицом, имеющим специальный доступ в таковые или охранявшим их [1]). Сопоставляя этот случай с должностным присвоением (ст. 116), приходится сказать следующее. Должностные лица, имеющие специальный доступ в известные помещения в силу своего служебного положения, а также лица, которым поручена их охрана, не имеют того владения похищаемыми ими вещами, которое соединено с правом распоряжения последними сообразно их назначению. Им может быть поручено общее наблюдение и надзор, владение же этими вещами может быть предоставлено другим лицам, непосредственно в ведении или заведывании которых данное имущество и состоит и которые могут обратить его в свою собственность, совершив должностное присвоение. Таким образом, признание имущества вверенным по должности данному лицу или находящимся в его ведении в силу его служебного положения предполагает наличность специального поручения заведывания этим имуществом данному должностному лицу. Это поручение должно вытекать или из самой сущности известной должности (напр. должности казначея) или должно основываться на особом роде деятельности данного должностного лица, предполагающей возможность нахождения в его обладании чужого имущества в силу его служебного положения (напр., народного следователя, агента уголовного розыска, служащего таможни и т. п.) [2]). Во всяком случае имущество, оказавшееся у виновного не в силу его служебного положения, а случайно, напр., имущество, переданное ему частным лицом, в виду того, что оно у него, как у казначея учреждения, может быть в лучшей сохранности, будет предметом простого, а не должностного присвоения.

С внутренней стороны должностное присвоение так же, как и простое, может быть только умышленным. Одна недостача

---

[1]) Угол. Код. 1922 г. (ст. 180 п. „е“) говорил еще о лицах, которым вручено заведывание учреждениями и складами.

[2]) Оршанский (Угол. Код. советских республик, текст и комментарий под ред. С. Канарского, стр. 261) говорит, как о предмете присвоения, об имуществе, принадлежащем учреждению или организации и вверенном ими должностному лицу этого учреждения или организации в интересах служебной деятельности. Нельзя с другой стороны признать правильной точку зрения, высказанную в опр. УКК Верхсуда РСФСР 1924 г. № 26102 по д. Мещанинова, которым признано, что вскрытие заказных писем, в коих пересылались денежные ценности, и присвоение таковых у частных лиц следует квалифицировать по ст. 105 ч. 1 (ныне ст. 109) Уг. Код.

имущества, обнаруженная у служащего, не является еще должностным присвоением.

Преступное действие в составе должностного присвоения может выражаться так же, как и при простом присвоении, или в самовольном удержании чужого имущества или в его растрате. Поэтому не будет должностным присвоением тот случай, когда должностное лицо временно пользовалось каким нибудь имуществом, находившимся у него в обладании по службе, но без издержания его, и затем это имущество возвратило. Точно также не будет должностным присвоением одно незаписание на приход и хранение у себя вверенных по службе денег. Наконец, не будет должностным присвоением одна лишь несвоевременная сдача должностным лицом поступающих к нему сборов, которые должны быть направлены им в соответствующий финотдел.

Оконченным должностное присвоение становится с момента издержания или обращения виновным имущества в свою собственность, что может быть констатировано, напр., отсутствием имущества на месте при производстве ревизии учреждения, ненахождением его в том количестве, в каком оно должно было находиться в наличности и т. п.; все это может являться обстоятельством, устанавливающим наличность совершившейся растраты. То обстоятельство, что после производства ревизии и вообще обнаружения недостачи соответственная сумма денег была внесена виновными и, следовательно, произведенная растрата была пополнена, не меняет дела. Это обстоятельство может однако дать повод в отдельных случаях к смягчению репрессии по усмотрению суда.

Покушение на должностное присвоение так же юридически немыслимо, как и покушение на простое присвоение.

Мера социальной защиты за должностное присвоение— лишение свободы на срок до 3 лет.

Кроме простого должностного присвоения Угол. Код. предусматривает и тяжкий его вид (ст. 116 ч. 2). Квалифицирующим ответственность обстоятельством является в данном случае а) учинение этого преступления должностным лицом, облеченным особыми полномочиями (куда, напр., можно отнести ответственных руководителей учреждений, поскольку в их непосредственном обладании или ведении оказалось казенное имущество), и б) присвоение особенно важных государственных ценностей (напр., части государственного золотого фонда).

Мера социальной защиты за тяжкое должностное присвоение—лишение свободы со строгой изоляцией на срок не ниже 3 лет, а при особо отягчающих обстоятельствах (напр.,в случае растраты ответственным должностным лицом денег, собранных на голодающих и т. п.)—расстрел с конфискацией имущества.

§ 21. б) Промотание воинского имущества. Промотание есть противозаконное отчуждение военнослужащим выданных ему для пользования предметов казенного обмундирования и аммуниции, а также выданных для служебного употребления холодного или огнестрельного оружия, патронов и лошади (ст. 193[10]); оно отнесено к группе воинских преступлений.

Объектом этого преступления являются точно перечисленные Угол. Кодексом предметы, получаемые военнослужащим от государства для пользования или служебного употребления; присвоение всяких других казенных предметов, здесь не упомянутых, напр., присвоение выданной для прочтения книги из полковой библиотеки, составляет простое присвоение, а не специально промотание.

С внутренней стороны промотание должно было совершено умышленно, что вытекает из требования противозаконности учинения данного преступления. Виновный должен знать, что отчуждаемое им имущество принадлежит государству, и должен желать его отчудить. Мотивы и цели, которыми руководился виновный, безразличны; они могут быть и некорыстными, что вытекает, в особенности, из ч. 5 ст. 193[10], допускающей совершение этого преступления и посредством дарения.

Что касается преступного действия то, как видно из обрисовки состава данного преступления, по способу действия оно предполагает только растрату, а не противозаконное удержание, так как Угол. Кодекс говорит лишь об отчуждении казенного имущества; при этом безразлично, в чем это отчуждение проявлялось,—в продаже, мене, дарении и т. п.

Мера социальной защиты за промотание неодинакова в зависимости от особенностей его предмета: а) в случае промотания выданных для пользования казенных предметов—лишение свободы до 1 года, а при смягчающих обстоятельствах—по правилам устава дисциплинарного с возмещением стоимости промотанных вещей, б) в случае же промотания предметов, выданных для служебного употребления,—лишение свободы на срок не ниже 1 года. Обстоятельством, увеличивающим ответ-

ственность, является учинение деяния в военное время или в боевой обстановке; при наличности этого обстоятельства мера социальной защиты для первого случая—лишение свободы на срок не ниже 1 года, а для второго — не ниже 3 лет или расстрел.

§ 22. II) Присвоение находки. Под присвоением находки разумеется обращение в свою собственность имущества, вышедшего вследствие потери из обладания другого лица и найденного виновным. Как указывалось уже раньше, Угол. Код. 1922 г. не предусматривал особо присвоения находки и только пост. СНК РСФСР от 14 мая 1924 г. признало наказуемым по ст. 185 несообщение органам милиции или сельсовету о задержании пригульного скота. По Угол. Код. 1926 г. присвоение находки выделено из присвоения вверенного имущества (ст. 168 ч. 2); как частный его случай должно рассматриваться неизвещение о пригульном скоте (ср. Инструк. НКВД о пригульном скоте от 4 янв. 1927 г.). [1])

Объектом данного преступления является имущество, утерянное кем либо, причем под утерей вещи понимается тот случай, когда вещь случайно и незаметно для ее владельца выходит из его владения, притом вне той сферы, на которую распространяется это владение, и ему неизвестно, где она находится. Поэтому нельзя говорить о присвоении находки в отношении вещи, оброненной ее владельцем в его собственном жилище. В этом случае будет налицо кража. Каким путем вещь вышла из обладания ее хозяина, по его неосторожности или по иным причинам (напр. пригульный скот), а также то, известен или неизвестен нашедшему хозяин найденной вещи, для состава преступления безразлично. От вещи утерянной надо отличать вещь забытую, т. е. оставленную ее владельцем по невнимательности или рассеянности в каком нибудь месте, которое ему известно. Если он не знает, где он ее оставил, такая забытая вещь в сущности является утерянной. Но если он знает это, то она для него не утеряна. Взятие ее должно признаваться кражей, а не присвоением, если виновный видел, что владелец вещи забыл ее. Но если последний этого не видел и нашел забытую вещь, то такое деяние может быть подводимо по аналогии под ст. 168 ч. 2. [2]).

---

[1]) Угол. Код. УССР ред. 1927 г. говорит не о присвоении находки, а об утайке найденного имущества (ст. 178).

[2]) Иначе Гернет (Коммент стр. 262), который считает присвоением находки и присвоение позабытого имущества, не придавая значения тем обстоятельствам, при которых последнее произошло.

От находки нужно отличать клад, который следует понимать, как имущество, спрятанное его владельцем и оставленное им. В качестве такового оно, как имущество бесхозное, принадлежит государству (ст. 68 Гражд. Код.), и обращение его виновным в свою собственность есть кража.

Преступное действие в составе присвоения находки выражается в том, что виновный, найдя потерянную вещь, не уведомляет об этом немедленно, как того требует ст. 68-а Гражд. Код., лицо, потерявшее вещь, или не заявляет о находке или не сдает эту вещь в милицию, волостной исполком или сельсовет. Факт немедленного неизвещения таким образом должен рассматриваться, как момент совершения присвоения находки; факт же немедленного извещения имеет то значение, что с ним связывается право нашедшего на получение 20% рыночной стоимости найденной вещи (ст. 68-б Гражд. Код.).

Мера социальной защиты за присвоение находки—лишение свободы на срок до 1 мес.

Раздел II.

ПОХИЩЕНИЕ ИМУЩЕСТВА.

§ 23. Понятие похищения имущества. Похищение имущества (ст.ст. 162, 163, 165—167 Угол. Код.) есть умышленное обращение виновным в свою собственность имущества, находящегося в обладании другого лица, совершаемое посредством его захвата.

Будучи видом приобретения имущества, наряду с присвоением его, и являясь, как и оно, посягательством на право собственности, похищение существенно отличается однако от присвоения. Это различие заключается в том, что в то время, как присвоение характеризуется, как посягательство на право собственности без нарушения владения, при похищении момент нарушения владения выдвигается на первый план, и самое посягательство на право собственности здесь производится посредством нарушения владения вещью. Преступная деятельность при похищении направляется против фактического владения вещью, будет ли оно осуществляться самим собственником или лицом, не являющимся собственником, а лишь владельцем вещи, притом безразлично, добросовестным или недобросовестным. Но во

всяком случае похищением нарушается право собственности, а не одного только владения, что в особенности ясно проявляется в том, что если собственник и владелец не одно и то же лицо, то согласие того или иного на изъятие данной вещи имеет неодинаковый правовой эффект. Если собственник дает согласие на изъятие своего имущества из владения другого лица, т.-е. соглашается на его захват, то здесь похищения не будет, и тот, кто похитит при таких условиях чужое имущество, совершит нарушение чужого права владения, а не похищение. С другой стороны, если владелец дал согласие на такое изъятие без испрошения разрешение на это собственника, то захват имущества в этих условиях остается все же похищением.

В противоположность другим видам посягательств на имущество, как на материальную вещь, для которых способ совершения преступления не имеет особенного значения, похищение обычно распадается на ряд различных составов преступлений, характеризуемых определенным способом действия виновного и получающих в силу этого своеобразные наименования. Такими способами действия могут быть тайный, открытый, насильственный и обманный, в соответствии с чем похищение можно делить на кражу, грабеж, разбой и мошенничество; но так как обман является способом действия, посредством которого совершается посягательство на имущество вообще, а не только на материальную вещь, то мошенничество, по современным взглядам, выделяется из понятия похищения, как посягательства, имеющего своим объектом материальную вещь. С другой стороны так как тайный и открытый способ действия в настоящее время не признаются так резко отличающимися друг от друга, как это признавалось прежде, когда тайному способу действия, как коварному, противополагался открытый, как более благородный, и так как оба эти способа противополагаются насильственному, от которого они существенным образом отличаются присоединяющимся моментом насилия над личностью и для которого степень интенсивности насилия особенного значения не имеет, то способ действия при похищении может быть собственно сведен к ненасильственному (тайному или открытому) и насильственному. Таким образом, в общем понятии похищения следовало бы различать только кражу и разбой.

Однако объединение отдельных видов похищения в одном понятии и сведение их к двум только видам усвоено далеко не

всеми законодательствами, которые в этом отношении в общем представляют довольно пеструю картину.

§ 24. Законодательная конструкция похищения. Угол. Код. не знает единого понятия похищения и, объединяя в гл. VII все вообще имущественные преступления, различает следующие виды похищения: кражу, как тайное похищение имущества (ст. 160), грабеж в двух видах—ненасильственный (ст. 165 ч. 1) и насильственный (165 ч. 2)—и разбой (ст. 167). Что же касается мошенничества (ст. 169) и вымогательства (ст. 174), то поскольку они характеризуются Угол. Кодексом, как посягательства не только на имущество, но и на права на имущество, они должны быть выделены из общего понятия похищения.

Кроме указанных видов похищения имущества Угол. Кодексу известны и некоторые другие его виды, выделенные им в иные группы преступлений. Так, он особо упоминает о похищении документов из государственных учреждений в целях препятствия функционированию последних (ст. 78) и об организуемых бандами (вооруженными шайками) разбойных нападениях и ограблениях (ст. 59[3]), рассматривая оба эти деяния, как посягательства на порядок управления; Угол. Код. предусматривает кроме того, как особое воинское преступление, мародерство, определяя его, как противозаконное отобрание при боевой обстановке у гражданского населения принадлежащего последнему имущества с угрозой оружием, а также снятие с корыстной целью с убитых и раненых находящихся при них вещей (ст. 193[17]).

Понятие похищения имущества, как общее понятие, охватывающее различные виды противозаконного захвата чужого имущества, известно лишь немногим законодательствам, в частности французскому. Франц. право знает общее понятие похищения (vol), под которое подводится, как насильственное, так и ненасильственное похищение, причем последнее охватывает не только тайное, но и сопровождавшееся обманом; сюда же им отнесены вымогательство и шантаж; но с другой стороны отсюда выделены некоторые виды имущественных обманов. Напротив, в других законодательствах, в частности в германском праве, единого понятия похищения имущества не выработалось, и отдельные виды его здесь сведены к двум—к краже и к разбою.

Наше дореволюционное улож. о нак. придерживалось французской системы и знало общее понятие похищения, различая в нем по способу действия ряд отдельных его видов: кражу, грабеж в двух видах—ненасильственный и насильственный—разбой и мошенничество (ст. 1626) и выделяя отсюда договорные обманы и вымогательство. Угол. улож. 1903 г., следуя в общем германскому праву, значительно упростило эту систему, объединяя в одной главе воровство, под которым разумелось не только тайное, но и открытое ненасильственное похищение имущества (ст. 581) и разбой, охватывавший собой различные виды насильственного похищения (ст. 589); в ту же главу оно относило и вымогательство (ст. 590), мошенничеству же (ст. 591) оно посвящало особую главу.

§ 25. Объект похищения. Объектом похищения является имущество в смысле материальной вещи. При этом поскольку похищение есть посягательство на право собственности, не может быть и речи о похищении как имущества, вообще никому не принадлежащего, так и своего собственного имущества. Взятие вещи, никому не принадлежащей, не есть похищение; но, конечно, похищение имущества бесхозного, представляющего известную ценность и являющегося собственностью государства, а также имущества, неизвестно кому принадлежащего в данный момент, образует все же преступление. Угол. Кодекс знает случай охраны имущества, оказавшегося в данный момент неизвестно кому принадлежащим, предусматривая, как вид мародерства, снятие с корыстной целью с убитых во время военных действий находящих при них вещей (ст. 193[17]).

Что же касается похищения собственного имущества, то вообще его нельзя себе представить в качестве преступного деяния. Однако, если собственник похищает свое имущество, на которое имеют права третьи лица и которое на том или ином основании изъято из его обладания (напр., собственное имущество заложенное, арестованное, описанное или приобщенное в качестве вещественного доказательства по делу и т. п.), то подобное деяние должно быть рассматриваемо в качестве особого преступления: или самовольного завладения имуществом, или самоуправства, или, наконец, посягательства на правосудие, но никак не похищения [1]).

Угол. Код. 1926 г., в противоположность Угол. Код. 1922 г., прямо указывает, что объектом похищения должно быть чужое имущество. Поэтому подводить случаи похищения собственной вещи из владения третьего лица под определения о похищении имущества без прямого указания об этом в законе нельзя. В отдельных случаях здесь можно видеть состав самоуправства (ст. 90), поскольку будут на лицо все признаки этого преступления (самовольное, помимо установленной власти, осуществление кем-либо своего действительного или предполагаемого права, оспариваемого другим лицом [2]).

---

[1]) Немировский (н. с. стр. 343) считает подобный случай похищением имущества, находя, что здесь собственность ограниченная, а похититель хочет установить полную собственность; поэтому за преступлением сохраняется характер преступления против собственности.

[2]) Волков („Кража собственной вещи"—Вест. Сов. Юст. 1925 г. № 8, стр. 325) во всех случаях подобной кражи усматривает самоуправство.

Имущество, как вещь, в качестве объекта похищения кроме тех признаков, которые ему присущи, как предмету других посягательств той же группы имущественных преступлений, должно обладать еше одним признаком: похищаемое имущество должно находиться в обладании другого лица, а не самого виновного (иначе это будет не похищение, а присвоение имущества). Поэтому не может быть объектом похищения принадлежащая данному лицу доля в имуществе, находящемся в его общем с другими лицами владении.

Имущество, находящееся в чужом обладании, предполагает при похищении наличность такого отношения к вещи, которое характеризуется, как простое фактическое обладание или держание вещи. Это чисто фактическое обладание вещью может совпадать с юридическим владением ею, т.-е. таким отношением к вещи, которое исключает возможность распоряжения этой вещью всеми остальными кроме того, кто ею владеет, но может существовать отдельно от него. При этом вовсе не требуется, чтобы похищаемое имущество фактически находилось в руках потерпевшего. Он может владеть им непосредственно, напр., держа это имущество у себя в руках, но он может пользоваться для этого известными приспособлениями, напр., хранить имущество в кармане или в ящике, или прикрепленным цепью, или привязанным веревкой; он может владеть этим имуществом, находясь на известном расстоянии от него, хотя бы и очень далеком, даже и не зная о его существовании (напр., о появившемся приплоде скота). Наконец, он может владеть им через посредство третьих лиц, которые не имеют права самостоятельно распоряжаться данным имуществом соответственно его цели и назначению; в этом случае владение хозяина не прерывается фактическим держанием вещи этими лицами; поэтому возможно похищение имущества у его собственника прислугой, являющейся фактическим держателем этого имущества; но с другой стороны, поскольку для похищения имущества достаточно нарушения фактического обладания вещью, постольку вполне понятно похищение хозяйской вещи, совершаемое кем либо у прислуги.

Владение вещью не прекращается при этом и тогда, когда она вышла из владения хозяина, напр., забыта им или оставлена в таком месте, которое ему известно, так как таким путем не прерывается связь данной вещи с ее собственником. Взявший

такую вещь, зная, что она забыта, совершает похищение чужого имущества.

Фактическое обладание вещью может устанавливаться или по воле самого собственника или юридического владельца, или даже вопреки их воли. Поэтому похищение имущества у вора есть все же похищение, так как для второго похитителя это имущество несомненно является чужим, раз оно находится в фактическом обладании другого лица.

Однако, коль скоро за кем либо устанавливается такое владение, при котором он получает право распоряжаться самостоятельно вещью, сообразно ее назначению, взятие последней таким лицом есть не похищение, а присвоение. Вопрос о том, когда наступает владение с таким правом распоряжения, должен быть разрешен судом в каждом отдельном случае, с учетом при этом его конкретной обстановки.

§ 26. Внутренняя сторона при похищении. С внутренней стороны похищение предполагает умысел. Виновный должен сознавать, что похищаемая им вещь ему не принадлежит, как находящаяся в чужом обладании, и что посредством предпринимаемого им действия она может перейти в его обладание, и должен желать этого перехода. Одного допущения этого перехода (умысел эвентуальный) для состава преступления недостаточно, как недостаточно и неосторожного похищения. Неосторожное похищение, т.-е. неосторожное взятие вещи, само по себе, конечно, вполне мыслимо, напр., взятие по небрежности чужой вещи вместо своей, но оно не является преступлением Чтобы стать таковым, похищение должно преследовать особую цель, наличность которой исключает возможность говорить о совершении преступления по неосторожности. Похищение должно иметь целью присвоение имущества или, правильнее, приобретение его, т.-е. увеличение сферы своего имущественного обладания именно похищаемым имуществом.

Эта цель настолько существенна для состава похищения, что некоторые законодательства вносят указание на нее в самое определение отдельных видов похищения (напр., герм., итал., норв.), другие о ней умалчивают (напр., франц.), но судебная практика непременно требует ее наличности.

Цель присвоения имущества, т.-е. цель обратить его в свою собственность некоторыми криминалистами понимается более узко, именно, как цель безвозмездного присвоения чужого имущества (Фойницкий, Белогриц-Котляревский) или, как цель навсегда и безвозмездно лишить собственника его имущества (Познышев)[1]; но так как противозаконное при-

---

[1]) Гродзинский (назв. соч., стр. 377) говорит в данном случае о цели безвозмездно отобрать вещь у ее владельца и причинить ему ущерб, и в то

обретение имущества может совершаться, как указано было выше, и при возмездности отчуждения чужого имущества, потому что и в этом случае имеется совершенное вопреки воле или против согласия потерпевшего уменьшение сферы имущественного обладания, сопровождавшееся соответственным увеличением сферы имущественного обладания виновного в отношении к одному и тому же предмету, то цель присвоения должна быть понимаема, именно, как цель обратить чужое имущество в собственное

Поэтому, если кто нибудь, совершая преступление, руководился иной целью, чем целью присвоения имущества, понимаемой в этом смысле, то он не может отвечать за похищение имущества, хотя он и может быть преследуем в этом случае за какое нибудь другое имущественное преступление, или же, если такое деяние особо не предусмотрено в качестве преступного деяния, обязан лишь возместить причиненный совершенным им правонарушением вред. Так, не будет похищением, если вещь изъемлется из чужого обладания с целью лишь самовольного распоряжения ею (напр., для ее уничтожения или повреждения) или для того, чтобы ее скрыть или выбросить, или для того, чтобы временно воспользоваться ею, а потом возвратить ее владельцу, или с целью извлечь какую нибудь выгоду из нее, не обращая ее однако в свою собственность, с целью восстановить или обеспечить путем похищения свои права (напр. удовлетворить себя таким путем за неоплаченный долг), с целью использовать вещь в интересах самого потерпевшего (напр., похищение у хозяина корма для того, чтобы дать этот корм его же скоту), с целью сберечь вещь для самого собственника и спасти ее от возможной гибели (напр., отобрание вещи из рук ребенка или умалишенного, если она представляет особенную ценность), с целью принудить таким путем потерпевшего совершить известные действия в интересах виновного (напр., дать удовлетворение за нанесенную обиду), наконец, с целью доставить ее хозяину неприятность или напугать его, или же подшутить над ним. Но с другой стороны цель удержать похищенную вещь в своей имущественной сфере, предоставить ее безвозмездно или возмездно третьим лицам, употребить вещь, сообразно ее назначению, в частности потребить ее,—все это входит в общую цель присвоения имущества [1]).

же время доставить себе известную выгоду, а Немировский (назв. соч стр. 345)—о цели завладения или цели присвоения, безвозмездного обращения имущества в свою собственность или точнее о цели обращения с имуществом, как с своим.

[1]) Нужно иметь в виду, что цели потребления закон иногда придает особое значение, выделяя вследствие этого похищение для потребления

Что касается мотива поведения виновного лица, похищающего чужое имущество, то он для состава преступления безразличен: действовал ли виновный в своих личных интересах, с целью личного обогащения или в интересах других лиц (напр., желая передать похищенное имущество бедным) или, наконец, из мотива мести, злобы и т. п., состав преступления от этого не изменяется; но, конечно, все эти мотивы поведения виновного должны быть приняты во внимание судом при определении размера меры социальной защиты в каждом отдельном случае.

§ 27. Преступное действие в составе похищения. Преступное действие в составе похищения выражается в такой деятельности, которая заключается в уменьшении сферы имущественного обладания потерпевшего, сопровождающемся соответственным увеличением сферы обладания виновного, и совершается при помощи самовольного перемещения вещи из чужого владения во владение виновного. Это перемещение вещи, учиненное помимо воли потерпевшего или вопреки его действительной воле, характеризуется, как ее захват. Поэтому похищения вещи не будет в том случае, если захватываемая вещь немедленно уничтожается или повреждается, так как при этом не увеличивается сфера имущественного обладания виновного. То же нужно сказать о временном пользовании чужой вещью, так как здесь точно также нет захвата вещи.

Переход владения от одного лица к другому может выражаться при похищении в различных действиях в зависимости от свойства того имущества, которое служит объектом посягательства. Так, похищением будет не только захват самой вещи, но и отделение от нее ее плодов или ее частей, имеющих самостоятельное хозяйственное значение (напр., срывание фруктов с чужого дерева, доение чужой коровы, стрижка шерсти на чужой овце и т. п.). При этом виновный может или непосредственно, своими силами, совершить этот захват или же использовать для этого какие нибудь особые приспособления,

---

в особое преступное деяние. Так герм. код. знает особое понятие такой кражи—Mundraub. Также поступало угол. улож. 1903 г. в отношении самовольного и в незначительном количестве срывания или собирания в чужом лесу, огороде, поле или засеянном лугу садовых цветов, плодов, овощей или иных посевов или посадок для немедленного их потребления, хотя бы не на самом месте учинения этого преступления (ст. 633 п. 9); данное деяние рассматривалось не как кража, а как самовольное пользование чужим имуществом.

напр., присоединить электрические провода своей квартиры к общей сети проводов дома; он может воспользоваться для этого невменяемым субъектом (напр., заставить ребенка принести чужую вещь) или даже животным (напр., похищение вещи при помощи специально дрессированной для этого собаки).

Между деятельностью виновного и наступившим результатом, каким является увеличение сферы его имущественного обладания, должна существовать причинная связь, т.-е. переход имущества к виновному должен быть обусловлен именно его деятельностью или же деятельностью тех сил, которые он для этого в данном случае использовал. Эта деятельность виновного должна, таким образом, предшествовать переходу имущества и обусловливать его, безразлично каким способом. Поэтому нельзя говорить о похищении в тех случаях, когда увеличение сферы имущественного обладания известного лица производится силами природы или действиями животных, и виновный лишь оставляет у себя чужие предметы, случайно оказавшиеся в его обладании; таково, напр., невозвращение чужой залетевшей птицы или принесенной порывом ветра чужой шляпы, здесь можно видеть только присвоение находки.

Оконченным похищение имущества должно считаться с момента приобретения виновным чужого имущества.

Так как для похищения нужно, чтобы владение было прекращено на одной стороне и взамен того было установлено на другой, то для окончания похищения необходимо, чтобы не только потерпевший утратил владение данной вещью, но и чтобы виновный получил это владение, т.-е. чтобы оба эти момента были на лицо. Однако они обычно совпадают друг с другом, так как поскольку виновный прекращает владение вещью другого лица, постольку он тем самым устанавливает свое владение, становясь в особое отношение к данной вещи, заменяя ее прежнего владельца; раз вещь захвачена виновным, она тем самым приобретена им. Но возможны случаи, когда вещь изъята уже из обладания ее владельца, но не перешла еще во владение похитителя, напр., если вор выбросил вещь из окна, чтобы на улице ее подобрать, или спрятал ее на дворе дома, чтобы прийти за ней впоследствии. Здесь еще нет завладения виновным вещью, поэтому похищение еще не окончено [1]).

---

[1]) Иной точки зрения придерживается Познышев (назв. соч. стр. 90), который не требует установления владения на стороне похитителя, так

Самое установление момента окончания похищения в конкретном случае есть вопрос факта, который решается в зависимости от особенностей и свойств предмета похищения; во всяком случае нужно признать, что вещь вообще не должна еще считаться похищенной, пока она не вышла из рук потерпевшего или из того помещения, на которое распространялось фактически его господство [1]).

Раз преступление считается оконченным с момента захвата вещи, для его состава не имеет значения, что впоследствии сделано с данной вещью и как она была использована похитителем (напр., успел ли виновный воспользоваться похищенным и извлечь из кражи какую нибудь выгоду), хотя, конечно, это обстоятельство должно быть учитываемо при назначении меры социальной защиты.

Деятельность, направленная на изъятие имущества из чужого обладания, но не приведшая к этому, образует покушение. В зависимости от сущности того или иного вида похищения, покушение на него будет выражаться в различных действиях, непосредственно направленных против чужого имущества или на преодоление препятствий, затрудняющих доступ к нему или изъятие его, напр., залезание в чужой карман, вторжение в чужую квартиру, перелезание через забор, взлом, связывание потерпевшего, угроза ему причинением насильственных действий, нанесение ему побоев и т. п.

§ 28. **Виды похищения по Уголовному Кодексу.** Уголовный Кодекс знает три вида похищения имущества: 1) кражу (ст.ст. 162, 163, 166), 2) грабеж, который он делит на а) открытый, ненасильственный (ст.ст. 165 ч. 1, 166) и б) насильственный (ст. 165 ч. 2) и 3) разбой (ст. 167).

Указанное деление похищения имущества на виды могло бы быть упрощено, так как открытый грабеж сливается с тайным похищением в один способ действия—ненасильственный, противополагающийся насильственному; особое же выделение тайного способа действия, как было выше упомянуто, в настоящее время утратило свое прежнее основание [2]). С дру-

---

как похищение есть изъятие из чужого владения, и находит, что коль скоро изъятие кончилось, т.-е. владение хозяина прекратилось, похищение будет окончено.

[1]) Немировский (н. с. стр. 344), находит, что признаком завладения может служить такое отношение похитителя к вещи, которое в глазах непосвященных (в похищение) лиц представляется свойственным ее хозяину.

[2]) Проект Угол. Код., внесенный НКЮ в СНК в 1925 г., объединял в одной статье (ст. 176) тайное и открытое похищение имущества, не называя, впрочем последнее кражей. Однако СНК не согласился на это нововве-

гой стороны насильственный способ действия не представляет таких существенных разновидностей по своей интенсивности, в силу которых являлось бы необходимым разграничить два отдельных вида насильственного похищения, как два различных преступления—грабеж и разбой; к тому же установить степень более важного насилия, требуемого разбоем, подчас весьма затруднительно, так как незаметно грабеж может переходить в разбой; в особенности это затруднительно, поскольку решающее значение получает степень опасности насилия для жизни и здоровья, так как определить эту степень опасности в отдельных случаях бывает нередко весьма трудно.

§ 29. 1. Кража; ее общий состав. Кража есть тайное похищение чужого имущества, с целью присвоения его (ст. 162 Угол. Код.).

Объектом кражи, как и всякого иного похищения имущества, является имущество, как материальная вещь, притом чужое для виновного; кому эта вещь принадлежит, физическому ли лицу или юридическому, значения не имеет. Безразлично также и то, в чьем владении она находится; это имущество может находиться в фактическом обладании или пользовании и таких коллективов, которые не имеют прав юридического лица; таковыми, напр., являются коллективы верующих, которым предоставляется в пользование церковное имущество, являющееся народным достоянием.

Предметом кражи может быть любой предмет внешнего мира, в том числе и документ, находящийся в чужом обладании, поскольку его похищение не переходит в состав преступления, предусмотренного ст. 78 Угол. Код. т.-е. если оно не является средством воспрепятствовать правильному функционированию государственных учреждений [1]). В частности цирк. Верхсуда РСФСР от 9 июля 1925 г. № 17 признал предметом кражи газеты и другие периодические издания, идущие по пути к читателю. Только лес, как совокупность отдельных деревьв, растущих в нем, равно как и отдельные деревья, образующие лес, не рассматриваются, как предмет кражи. Самовольная рубка леса,

---

дение, и в проекте СНК, внесенном в ВЦИК, кража (ст. 180) и открытое похищение (ст. 184) отделены друг от друга. Угол. Код. 1926 г. допустил объединение обоих преступлений в одной статье (ст. 166) лишь в отношении похищения лошадей и крупного скота у трудового земледельческого населения. Напротив, Угол. Код. УССР ред. 1927 г. по прежнему и в этом случае говорит только о краже (ст. 171).

[1]) Пленум Верхсуда РСФСР расширил понятие преступления, предусмотренного ст. 78, признав (пост. от 4 апр. 1927 г.—прот. №7), что по этой статье должно квалифицироваться хищение документов и из общественных учреждений и предприятий, выполняющих определенные функции по осуществлению хозяйственных, административных, профессиональных и других общегосударственных задач.

даже сопровождавшаяся похищением его, является самовольным пользованием имуществом, а не кражей, и с точки зрения Угол. Код. есть особое преступление против порядка управления (ст. 85); при этом, согласно Инструкции о порядке преследования нарушений в лесах государственного лесного фонда (прил. к цирк. НКЮ от 21 марта 1927 г. № 54), сырорастущему и мертвому лесу приравниваются буреломные и валежные деревья (§ 1); но похищение заготовленных лесных материалов из штабелей на лесосеках, со складов, пристаней, из плотов, запаней и проч. (§ 1 п. „д"), образует кражу.

Где находится похищаемое имущество, безразлично для общего состава кражи. Поэтому можно говорить о краже имущества из могилы (ср. разъясн. пленума Верхсуда РСФСР от 1 сент. 1924 г.—№ 17).

С внутренней стороны кража, как и другие виды похищения имущества, должна быть совершена умышленно. Виновный должен сознавать: 1) что похищаемая вещь ему не принадлежит, что она находится в обладании другого лица и что, действуя незаметно от других, он может овладеть ею, и 2) должен желать этого. При этом, конечно, у него должна быть цель присвоения этой вещи, обращения ее в свою собственность. Неосторожная кража, конечно, юридически немыслима.

Существенным элементом кражи, отличающим ее от других видов похищения имущества, является особый способ действия виновного, именно тайный способ. Этот способ характеризуется тем, что похищение имущества совершается виновным незаметно для других; при этом можно иметь ввиду или субъективную точку зрения и говорить о том, что имущество похищается незаметно для других, по представлению самого действующего, или же объективную и говорить, что имущество похищается незаметно для других в том смысле, что они этого действительно не замечают. Решающее значение имеет субъективная точка зрения—похищение совершается тайно в том случае, когда виновный предполагает, что другие не замечают того, что он делает [1]). С другой стороны теми лицами, в тайне

---

[1]) Объективную точку зрения выдвигает Гродзинский (назв. соч. стр. 377), поскольку он понимает „тайно", как „без ведома потерпевшего" и поскольку он признает кражей похищение, произведенное в отсутствии владельца вещи, а также похищение, произведенное в присутствии владельца, если он не замечал или не сознавал, что происходит преступное похищение вещи, хотя бы оно происходило и в присутствии посторонних лиц.

от которых похищается имущество, могут быть, как сам потерпевший, так и посторонние лица. Отсюда получается ряд разнообразных случаев, в которых можно говорить о тайном способе действия. Так, тайным будет прежде всего тот способ действия, когда вещь, по предположению виновного, похищается в отсутствии потерпевшего и других лиц; тот факт, что на самом деле кто нибудь при этом присутствовал и видел происходящее похищение, но вор этого не знал, не превращает данного деяния в грабеж. Равным образом, похищение будет тайным и тогда, когда оно совершается в присутствии потерпевшего или посторонних лиц, если они, по предположению виновного, не замечают его совершения. Далее, тайный способ действия будет и тогда, когда кража совершается в отсутствии потерпевшего, но в присутствии посторонних лиц, которые предполагают, что виновный имеет право взять ту вещь, которую он похищает (напр., виновный снимает чужое пальто с вешалки на глазах присутствующих при этом лиц не подозревающих, что то пальто, которое он снимает, не принадлежит ему). Наконец, тайный способ действия следует признать и тогда, когда вещь похищается у человека, заведомо для виновного находящегося в бессознательном состоянии, или при отсутствии потерпевшего, но в присутствии других лиц, находящихся в таком состоянии (напр., у спящего или в присутствии спящих посторонних лиц).

Ту же субъективную точку зрения в понимании тайного способа действия нужно иметь ввиду в случаях, т. н. внезапного похищения, напр., сорвания с головы шляпы, быстрого похищения вещи с выставки магазина, с воза, с лотка и т. п. Внезапное похищение является или открытым похищением, поскольку оно совершается заведомо для виновного на глазах у других (напр., виновный на глазах у потерпевшего срывает с него шапку и убегает), или же кражей, поскольку оно совершается, по мнению виновного, незаметно для других (напр., если виновный подкрадывается незаметно к потерпевшему и, внезапно сорвав с него шапку, убегает). Нельзя при этом не указать, что отнесение одного и того же случая похищения в зависимости от тех случайных условий, при которых оно совершается, к краже или к грабежу, является довольно искусственным, и лишь с устранением понятия открытого похищения, поставленного отдельно от кражи, как тайного похищения, и с слиянием его с кражей решение вопроса о внезапном похищении совешенно упростится.

Тайный способ действия при краже должен быть средством перехода имущества из обладания потерпевшего в обладание виновного. Поэтому, если кто нибудь, без ведома потерпевшего, проник в его квартиру, а затем заведомо на его глазах совершает похищение, он виновен в грабеже, а не краже. С другой стороны, если кто нибудь, открыто похитив чужое имущество, затем для уноса его прибегает к тайному способу действия, напр., крадучись, незаметно для других убегает из чужой квартиры с похищенной вещью, он отвечает, конечно, за грабеж, а не за кражу.

Кража должна считаться оконченной с момента завладения виновным похищаемой вещью. Момент этот определяется различно в зависимости от характера и свойств самой похищаемой вещи. Завладение будет налицо с момента, напр., взятия кошелька из чужого кармана, увоза чужой телеги, угона чужой лошади и т. п. Деятельность, направленная на завладение, но не приведшая к нему, напр., запускание руки в чужой карман и т. п., есть покушение на кражу. В тех (квалифицированных) случаях, где состав кражи требует особого способа действия, применение этого способа действия без последовавшего затем похищения образует собою покушение на кражу, напр., применение каких либо технических приемов, в частности взлома для совершения кражи, образует покушение на кражу; но одно лишь приобретение орудий для взлома или прилаживание их с этой целью относятся к области приготовления; таким же приготовлением будет предварительное соглашение на кражу, даже образование для этого шайки, так как образование простой, невооруженной шайки для организации одной или даже ряда краж не образует еще преступного деяния, предусмотренного ст. 59^3 Угол. Код.

§ 30. Виды кражи по Угол. Код. Угол. Код. 1922 г. различал два основных вида кражи—кражу простую (ст. 180 п. „а“) и квалифицированную (п. „б“), обращая при этом внимание на место, откуда похищается имущество—у частного лица с одной стороны (пп. „а“ и „б“) и из государственных или общественных учреждений и хранилищ с другой (пп. „г“, „д“, „е“),—и выделяя отсюда некоторые особые виды кражи (п. „в“), а также хищение имущества (ст. 180а), которое недостаточно отчетливо было отмежевано от других преступлений и обнимало собою не только кражу, но и некоторые виды мошенничества [1]).

---

[1]) См. Жижиленко. Имущественные преступления стр. 89 и сл.

Сложная, хотя и стройная, в общем, классификация отдельных видов кражи, установленная Угол. Код. 1922 г, заменяется в Угол. Код. 1926 г. еще более сложной, при чем, во всяком случае, ее плюсом является уничтожение существования наряду с кражей хищения имущества (ст. 180а).

Если разобраться в определениях Угол. Код. 1926 г., посвященных отдельным видам кражи, то можно установить, что, собственно говоря, в Угол. Код. различаются три основных вида кражи по тому месту, где или откуда она совершается, и наряду с ними выделены особые виды кражи, характеризуемые другими признаками. Основные виды кражи, это 1) кража, совершенная в любом месте и любом помещении (не в местах публичного пользования и не из государственных и общественных хранилищ), 2) кража, учиненная в местах публичного пользования, и 3) кража, учиненная из государственных и общественных хранилищ. Во всех этих видах кражи при установлении размера репрессии принимаются во внимание еще следующие обстоятельства: способ совершения кражи, особенности личности преступника и условия совершения преступления, в соответствии с чем в каждом из этих видов можно различать кражу простую и квалифицированную, хотя Угол. Код. 1926 г. этих терминов не употребляет. Применительно к п. „а" и „б" ст. 180 Угол. Код. 1922 г. простой кражей можно считать кражу, совершенную без применения каких-либо технических средств, в первый раз и без сговора с другими лицами (ст. 162 п. „а" Угол. Код. 1926 г.), а квалифицированной—кражу, совершенную при наличности одного из этих признаков (ст. 162 п. „в"). Кроме того для первого и третьего основных видов кражи указываются еще и другие признаки, влияющие на изменение репрессии и создающие новые их подвиды.

§ 31. 1) Простая кража и ее виды. Первый основной вид кражи по Угол. Код. 1926 г. составляет кража, совершенная в любом месте и из любого помещения за исключением особо указанных. Она представляет два подвида.

а) Первый подвид—простая кража в указанном выше смысле, т. е. учиненная без применения технических средств, в первый раз и без сговора с другими лицами (ст. 162 п. „а"). Само собой разумеется, что все эти три условия должны быть в наличности совместно, как это в особенности явствует из п. „б" ст. 162, где речь идет о совершении кражи с применением

технических средств или неоднократно или по предварительному сговору. П. „а“ ст. 162 не указывает, кому должно принадлежать похищаемое имущество; можно было бы полагать, что кража государственного или общественного имущества не из государственных или общественных складов или хранилищ, каковой случай предусмотрен п.п. „г“ и „д“ ст. 162, а в любом другом месте (напр. на частной квартире, на улице и т. п.), должна подводиться под п. „а“ ст. 162. Однако пленум Верхсуда РСФСР, стал на иную точку зрения и, придавая решающее значение субъективному моменту—знанию лица, совершающего кражу, о принадлежности похищаемого имущества, в своем пост. от 21 февр. 1927 г. (прот. № 4) разъяснил, что кража государственного или общественного имущества, хранящегося в частных квартирах или у частных лиц, когда лицо, совершившее кражу, заведомо знало, что это имущество принадлежит государственной или общественной организации, должна рассматриваться, как кража государственного имущества, и поскольку социальная опасность этого преступления выше социальной опасности простой кражи, подобные кражи, а равно другие случаи кражи государственного имущества, не подходящие под признаки п.п. „г“ и „д“ ст. 162, должны квалифицироваться по степени своей социальной опасности по п. „в“ той же статьи [1]).

Мера социальной защиты за простую кражу—лишение свободы или принудительные работы на срок до 3 мес.

Этот подвид простой кражи в свою очередь может влечь за собой пониженную или повышенную репрессию в зависимости от привхождения новых признаков. Поэтому можно говорить о легкой и тяжкой краже.

аа) Легкая кража характеризуется особым мотивом и целью виновного [2]): это—совершение кражи вследствие нужды и безработицы в целях удовлетворения минимальных потребностей своих или своей семьи.

Для данного вида кражи необходима наличность двух условий: с одной стороны определенного мотива—нужды и безработицы, с другой—определенной цели—удовлетворения минимальных потребностей. Нужда, о которой говорит ч. 2 п. „а“ ст. 162, не должна однако переходить в крайнюю необходимость

---

[1]) Тот же взгляд проводит Волков (н. с. стр. 137).

[2]) Угол. Код. 1922 г. на это внимания не обращал. На той же точке зрения стоит Угол. Код. УССР ред. 1927 г.

(ст. 13 ч. 2 Угол. Код.), т. е. в такое состояние, когда на лицо опасность, неотвратимая при данных обстоятельствах другими средствами (напр., если крадет хлеб человек, действительно умирающий с голоду),—в этом случае всякая ответственность отпадает. Что касается цели удовлетворения минимальных потребностей своих или своей семьи, то из ее требования вытекает, что предметом кражи этого рода может быть все то, что может удовлетворять самые ограниченные потребности человека: сюда относятся прежде всего съестные припасы в незначительном количестве, затем и иные предметы (напр. платье, обувь, топливо и т. п.).

Обстоятельства, уменьшающие ответственность при легкой краже, имеют значение только тогда, когда на лицо простая кража в смысле п. „а“ ст. 162, как это прямо вытекает из слов ч. 2 п. „а“: „совершенное при тех же условиях, но вследствие нужды.. и т. д.“ Таким образом тайное похищение имущества, совершенное безработным для удовлетворения своих минимальных потребностей на вокзале или во время наводнения или из государственного склада, не есть легкая кража, и виновный подлежит ответственности по другим пунктам ст. 162.

Мера социальной защиты за легкую кражу—принудительные работы на срок до 3 мес.

бб) Тяжкий вид простой кражи имеет место при наличности некоторых особенностей, относящихся или к субъекту преступления или к его объекту.

Это: ааа) кража, учиненная повторно (ст. 162 п. „б“), т. е. вторично, так как неоднократное учинение кражи превращает ее в квалифицированную (ст. 162 п. „в“). При этом безразлично, будет ли совершена новая кража после осуждения за первую (рецидив в тесном смысле) или виновный судится одновременно за обе кражи, совершенные им в разное время. Нужно при этом заметить, что, хотя ст. 162 п. „б“ говорит о краже, совершенной повторно, предполагая, что оба преступления тождественны, но, казалось бы справедливым распространять действие этой статьи и на тот случай, когда первое преступление было иным видом преступного приобретения имущества, напр. грабежом, так как кража с точки зрения Угол. Код. наименее тяжкий вид противозаконного приобретения имущества, и то обстоятельство, что в одном случае виновный совершил кражу, в другом грабеж, в форме ли от-

крытого или же насильственного похищения, не устраняет представления о нем, как о профессиональном преступнике, специализировавшемся в области похищения имущества[1]).

ббб) Кража имущества, заведомо являющегося необходимым для существования потерпевшего (ст. 162 п. „б"). В Угол. Код. 1922 г. этот вид кражи приравнивался другим видам квалифицированной кражи (с применением орудий, инструментов и т. д.), [2]) причем речь шла о краже „необходимого средства существования". Угол. Код. 1926 г. говорит о краже имущества, являющегося необходимым для существования потерпевшего, придавая этим данному виду кражи более широкий объем, и рассматривает ее, как более легкий вид по сравнению с другими видами квалифицированной кражи

Предметом этого вида кражи может быть с одной стороны такой предмет, при помощи которого потерпевший добывает себе средства существования (напр., инструмент у рабочего без которого он не может работать,—швейная машина у швеи, топор у плотника, пишущая машина у лица, занимающегося перепиской на машине, и т. п.); с другой стороны и такой предмет, который является средством пропитания потерпевшего или предметом первой необходимости, напр. дрова, обувь и т. п. Сюда же в отдельных случаях можно отнести и деньги, поскольку речь идет о такой сумме денег, которая необходима для существования потерпевшего (напр. заработной платы у рабочего или служащего).

При этом во всяком случае непременно требуется, чтобы виновный знал, что похищаемый им предмет действительно является необходимым для существования потерпевшего; кража пилы у рабочего, живущего пилкой дров, но имеющего несколько пил, должна быть подводима под п. „а", а не „б" ст. 162.

Мера социальной защиты для обоих этих видов кражи одинаковая—лишение свободы на срок до 6 мес.

б) Второй подвид данного вида кражи—т. н. квалифицированная кража по терминологии Угол. Код. 1922 г., т. е. кража, совершенная с применением каких-либо технических средств или неоднократно или по предварительному сговору с другими лицами[3]).

---

[1]) Иначе Вроблевский и Утевский (Комментарий стр. 352).

[2]) На той же точке зрения стоит Угол. Код. УССР ред. 1927 г. (ст. 170 п. „в").

[3]) Очень широко понимает квалифицированную кражу Азерб. Угол. Код., относя к ней кражу, совершенную с нарушением доверия, или ночью

Основанием квалификации кражи данного вида являются таким образом или особенности: аа) субъекта преступления, и бб) способа действия или вв) наличность соучастия.

аа) В первом отношении квалифицированной кражей является кража, учиненная лицом совершившим кражу неоднократно (Угол. Код. 1922 г. более точно говорил о лицах, занимающихся кражами, как профессией); если кража совершена повторно, а не однократно, то, как указывалось выше, ответственность определяется по п. „б" ст. 162. При этом безразлично, будет ли виновный рецидивистам в том смысле, что он был уже не раз осужден за такое же преступление, или же это— человек, судящийся впервые, но совершивший ряд краж, свидетельствующих о его преступной профессии; нужно при этом заметить, что Угол. Код. имеет ввиду только лиц, совершивших неоднократно кражу, но нет оснований не давать распространительного толкования данному постановлению и подводить под этот вид кражи, кражу, учиненную лицом, занимающимся, как профессией не только кражами, но и грабежами.

бб) По способу действия кража квалифицируется тогда, когда она совершается с применением технических средств (Угол. Код. 1922 г. более подробно указывал на применение орудий или инструментов или других технических приспособлений и приемов). Сюда следует относить все те особые средства, которые употребляются именно для совершения кражи, прежде всего взлом, т. е. нарушение целости запоров или иных преград, препятствующих доступу в то помещение, в котором находится похищаемое имущество; поскольку виновный употребляет при этом соответствующие технические средства или инструменты, специально приспособленные для взлома[1]) или предмет, имеющий какое-нибудь специальное назначение в известном

с применением орудий, инструментов или других технических приспособлений, или с устранением преград или запоров, препятствующих доступу во двор здания или иное помещение или хранилище, или если виновный запасся оружием или орудием на случай нападения или защиты, или если похищенное заведомо составляло необходимое для пропитания потерпевшего, или когда кража имущества совершена из разрытой или поврежденной с этой целью могилы, или когда кража совершена по предварительному соглашению с другими лицами, или когда простая кража совершена рецидивистом (ст. 180 п. „б"); более тяжким видом является квалифицированная кража, совершенная рецидивистом, а также кража в виде промысла или совершенная составленной с целью ряда похищений шайкой (ст. 180 п. „з").

[1]) Вроблевский и Утевский (Комментарий стр. 353) не считают возможным относить сюда такие примитивные орудия, как напр. долото.

ремесле или производстве (напр., долото, топор и т. п.) [1]), далее, сюда же подойдут такие приемы совершения кражи, как влезание в окно при помощи принесенной лестницы, перелезание через забор, проникновение в квартиру под вымышленным предлогом (напр., под видом лиц, прибывших для проверки счетчика электрического освещения, и т. п.), и всякие вообще приемы, относящиеся к профессии вора, в частности же сюда можно отнести разрытие могилы (в таком смысле разъяснение Пленума Верхсуда РСФСР от 1 сент. 1924 г. прот. № 17).

вв) Наконец, последним основанием квалификации кражи является совершение кражи несколькими лицами, хотя бы двумя, по предварительному сговору, т.-е. соглашению; при этом безразлично, будет ли в данном случае образована шайка, занимающаяся вообще совершением краж, или же виновные согласились на учинение только данной именно кражи; во всяком случае необходимо, чтобы между ними было предварительное соглашение, т.-е. уговор на кражу. Поэтому, если виновные совместно совершают кражу, без предварительного соглашения, т.-е. если один ворует, а другой, видя это, к нему присоединяется без всякого предварительного уговора и помогает ему унести похищенную вещь, то здесь нет места для применения ст. 162 п. „б". Это будет простая кража, учиненная несколькими лицами.

Мера социальной защиты за квалифицированную кражу—лишение свободы на срок до 1 года.

§ 32. 2) Кража в местах общественного пользования. Второй основной вид кражи—кража, совершенная в местах общественного пользования: на вокзалах, пристанях, пароходах, в вагонах и гостинницах. Этот вид кражи в Угол. Код. 1922 г. особо не предусматривался. Здесь имеет значение то обстоятельство, что кража совершается в местах большого скопления людей, где вследствие этого имущество не пользуется той охраной, какой оно обычно пользуется [2]). Так как места общественного пользования, из которых совершается этот

---

[1]) По мнению Немировского (назв. соч., стр. 347), сюда не подойдут случаи, когда применение какого нибудь приема вытекает из самой природы похищаемого имущества, напр., для жидкого тела нужен сосуд, для сыпучего—мешок или ящик, для газообразного—трубка, для электричества—провод.

[2]) Объяснит. зап. к проекту Угол. Код. НКЮ 1925 г. (стр. 10) указывает, что „похищение в таких местах является особо опасным и способно вносить расстройство в работу транспорта".

вид кражи, точно перечислены в ст. 162 п. „в", то было бы неправильным подводить сюда другие места большого скопления людей, напр. театры, музеи, сады и т. п.[1]). С другой стороны, так как п. „в" говорит о вагонах вообще, ближе не определяя их, то под ними можно разуметь всякие вагоны, посредством которых совершается движение по рельсовым путям (безразлично, железнодорожные или трамвайные). У кого украдено имущество—у пассажира, у лица, жившего в гостиннице, или же у человека, случайно находившегося на вокзале, или случайно пришедшего в гостинницу, значения не имеет.

В этом виде кражи различаются те же два подвида, соответствующие понятиям простой и квалифицированной кражи, как и в первом основном виде кражи. Первый подвид—кража без применения технических средств и т. д.—сопоставлен с квалифицированной кражей первого вида и приравнен ей в отношении репрессии—лишение свободы на срок до 1 года (ст. 162 п. „в"), а второй—кража с применением технических средств в т. д.—с квалифицированной кражей из государственных и общественных хранилищ (ст. 162 п. „г") и обложен лишением свободы до 2 лет или принудительными работами до 1 года.

§ 33. 3) Кража из государственных и общественных хранилищ. Третий основной вид кражи—кража из государственных и общественных складов, вагонов, судов и иных хранилищ (ст. 162 п. „г").

В данном случае основанием усиления ответственности служит отчасти место, где совершается кража, отчасти предмет похищения.

Таким местом являются склады, вагоны, суда и иные хранилища, принадлежащие государственным и общественным организациям[2]).

Склад, это—такое помещение или огороженное место, в котором сложено имущество. К складам должны быть приравнены большие запасы известных предметов, хотя бы они не были особо огорожены, напр., запасы снеговых щитов, расположенных вдоль железнодорожного пути (ср. Цирк. НКЮ 29 февр. 1924 г. № 34).

---

[1]) Иначе: Гернет (Угол. Код. Научно-практ. комм. 1927 г. стр. 249), смотрящий на этот перечень, как на примерный.

[2]) Угол. Код. УССР ред. 1927 г. упоминает сверх того о частных складах общего пользования (ст. 170 п. „г").

Вагоны должны пониматься так же, как и в п. „в“ ст. 162. Что же касается судов, то это понятие более широкое, чем понятие парохода, о котором говорится в п. „в“ ст. 162. Суда, это—всякие вообще сооружения, посредством которых совершается движение по водным путям (безразлично, морским или речным, а также при помощи механических двигателей или иным способом); под ними нужно понимать не только пароходы, но и баржи, а также плоты (согласно разъяснению пленума Верхсуда РСФСР от 12 окт. 1925 г.—прот. № 17—хищение дров во время сплава тоже может быть подводимо под п. „г“ ст. 180, ныне ст. 162 Угол. Код.). Во всяком случае ими не охватываются лодки.

Наконец, Угол. Код. упоминает еще об иных „государственных и общественных хранилищах“. Сюда следует относить как помещения, занятые государственными и общественными учреждениями (Угол. Код. 1922 г. специально упоминал о краже из государственных или общественных учреждений), т.-е. те строения, в которых они функционируют или пребывают, хотя бы и временно, так и такие помещения, как музеи, библиотеки и т. п.

Под п. „г“ ст. 162 следует, наконец, подводить и кражу церковного имущества, совершаемую из церкви, так как церковное имущество есть имущество, принадлежащее государству, а церковь—то помещение, где это имущество хранится. Несколько иначе подходит к решению данного вопроса пленум Верхсуда РСФСР в пост. от 12 дек. 1924 г. (прот. № 23), указывая, что кража церковного имущества, не сданного в пользование верующих (напр. хранящегося в исторических храмах и т. п.), квалифицируется по п.п. „д“, „е“ и „ж“ ст. 180 (ныне п.п. „г“ и „д“ ст. 162), кража же церковного имущества, переданного на основании декрета об отделении церкви от государства в пользование верующих, а равно прочего церковного имущества квалифицируется п.п. „а“ и „б“ ст. 180 (ныне п.п. „а“, „б“ и „в“ ст. 162).

Во всяком случае расширять понятие хранилища за указанные в п. „г“ ст. 162 пределы не представляется возможным. С этой точки зрения можно согласиться с правильностью опред. УКК Верхсуда РСФСР по д. № 27950 (сборн. опред. за 1925 г. в. II стр. 124), признавшего, что кража лошадей исправдома с пастбища не может быть квалифицирована, как кража из государственных учреждений.

Будет ли похищено из означенных складов или хранилищ находящееся там имущество, принадлежащее государственному или общественному учреждению, или же частному лицу, значения не имеет. Поэтому кража частной посылки из почтового вагона подходит под этот вид кражи. Во всяком случае необходимо, чтобы похищаемое имущество находилось в обладании данного учреждения. На этом основании совершенное кем нибудь похищение имущества у частного лица в государственном учреждении (напр., карманная кража, совершенная у посетителя банка) будет простой кражей, а не кражей, предусмотренной в п. „г“ ст. 162. В частности же надо иметь в виду, что так как кража в вагонах и на пароходах, как выше было упомянуто, представляет разновидность кражи в местах общественного пользования, то в данном случае предполагается похищение транспортируемого имущества в вагоне или в судне, тогда как в предыдущем похищение имущества у находящихся в вагонах, на вокзалах, пристанях и пароходах пассажиров и вообще у публики.

В краже этого вида нужно различать отдельные ее виды в зависимости, прежде всего, от ее субъекта в связи с общими признаками простой или квалифицированной кражи, а затем и от нового признака—стоимости похищенного. Таким образом, получаются три подвида этой кражи: а) кража, совершенная частным лицом, б) кража, совершенная специальным субъектом, и в) кража особо ценного имущества.

а) В краже, совершенной частным лицом, нужно различать два случая: учинение им простой кражи и кражи квалифицированной. Первый случай особо в Угол. Код. не предусматривается: казалось бы, он должен быть подведен под первый основной вид кражи (ст. 162, п. „а“), с допущением усиления репрессии, если кража была совершена повторно, но не неоднократно (ст. 162 п. „б“). Но, согласно указанному разъяснению пленума Верхсуда от 27 февр. 1927 г., этот случай кражи, как вид кражи государственного имущества, особо не предусмотренный в Угол. Код., должен квалифицироваться по п. „б“ ст. 162.

Второй случай, т.-е. кража, совершенная путем применения технических средств и т. д., специально предусматривается в Угол. Код. (ст. 162 п. „г“) и влечет за собой лишение свободы до 2 лет или принудительные работы до 1 года.

б) Второй подвид рассматриваемой кражи характеризуется специальным субъектом преступления. Последним является лицо, аа) имевшее специальный доступ в государственное или общественное хранилище или склад или бб) их охранявшее (ст. 162 п.п. „г“ и „д“).

аа) Под лицом, имевшим специальный доступ в государственный или общественный склад, разумеется не только то лицо, которое служит в нем, как это установлено было в Угол. Код. 1922 г., говорившем о лицах, имеющих в силу своего служебного положения доступ в склад, но и всякое вообще лицо, получившее специальный доступ в склад.

бб) Что же касается лица, охранявшего склад, то под ним разумеется как тот служащий склада, на обязанности которого именно и лежало ограждение похищенного имущества от всяких на него посягательств, так и лицо, специально для этого приставленное, напр. военно-служащий, несущий караульную службу.

Хотя ст. 162 п. „г“ говорит о лицах, имевших доступ в склад или охранявших его, но само собой разумеется, что это постановление должно быть распространено на всех лиц, имевших специальный доступ во всякое государственное или общественное хранилище, в том числе и помещение, занимаемое государственным учреждением или общественным, а не только в склады, как это прямо указано в п. „д“. При этом нужно иметь в виду, что если подобная кража будет совершена военно-служащим, несущим караульную службу по охране данного имущества, то его ответственность должна определяться по ст. 193[11] ч. 3, где предусматривается нарушение уставных правил караульной службы, повлекшее за собой одно из вредных последствий, в предупреждение коих учрежден данный караул,—деяние, преследуемое строже, чем рассматриваемый вид кражи,—в мирное время лишением свободы со строгой изоляцией на срок не ниже 1 года, а в военное же время или в боевой обстановке—высшей мерой социальной защиты с понижением до лишения свободы со строгой изоляцией на срок не ниже 3 лет, при смягчающих обстоятельствах (ср. Цирк. военн. колл. Верхсуда 1923 г. № 14/ой).

В отношении репрессии проводится различие между совершением указанными субъектами простой и квалифицированной кражи: в первом случае (п. „г“) мера социальной защиты та же, что и для предыдущего подвида, во втором—лишение свободы до 5 лет. (п. „д“).

в) Третий вид этой кражи—всякая кража из тех же складов (следовательно, безразлично, кем она учинена, каким способом и при каких условиях) при особо крупных размерах похищенного (ст. 162 п. „д“).

Стоимости похищенного при краже, как и при других имущественных преступлениях, Угол. Кодекс вообще значения не придает; однако, особо крупные размеры похищенного, поскольку этим причиняется существеннейший ущерб государственному достоянию, является для Угол. Код. основанием для выделения этого вида кражи. Особо крупные размеры похищенного предполагают его значительную стоимость, точный размер которой, понятно, не может быть заранее фиксирован. Во всяком случае, как указано в докладе о работе УКК (сборн. цирк. и важнейших разъясн. Пленума Верхсуда РСФСР, январь 1925 г.— май 1926 г.), никак нельзя говорить об особо крупных размерах похищенного, если похищенное не достигает хотя бы нескольких тысяч рублей.

Мера социальной защиты за этот вид кражи — лишение свободы на срок до 5 лет.

§ 34. 4) Особые виды кражи. Вне общей классификации видов кражи поставлены в Угол. Код. 1926 г. так же, как это было в Угол. Код. 1922 г., но с несколько иной их оценкой, те виды кражи, которые можно назвать особыми, так как при них не имеют значения ни место совершения кражи, ни общие признаки простой или квалифицированной кражи. Одни из них влекут за собой более тяжелую, другие—более легкую репрессию. К первым относятся: а) кража во время общественного бедствия (ст. 162 п. „г“) и б) конокрадство и приравниваемая к нему кража крупного скота (ст. 166) [1]).

а) Что касается кражи во время общественного бедствия [2]), то основанием для выделения этого вида кражи является представление об особой антисоциальности того лица, которое похищает имущество, пользуясь общественным бедствием, когда, следовательно, ослаблена охрана имущества; поэтому здесь имеет

---

[1]) В Угол. Код. УССР ред. 1927 г. в качестве особого вида кражи предусматривается еще кража, совершенная лицом, запасшимся оружием для нападения или защиты (ст. 170 п. „д“), т. н. вооруженная кража, влекущая за собой лишение свободы со строгой изоляцией на срок до 3 лет.

[2]) Этого вида кражи Угол. Код. 1922 г. в первоначальных редакциях не знал; он появился лишь в редакции, принятой 2 сессией ВЦИК X созыва, и оттуда перешел в Угол. Код. 1926 г.

значение не то, что кража совершается во время народного бедствия, а то, что похищается имущество, оказавшееся беззащитным во время народного бедствия или подвергшееся опасности от него. В виду этого карманная кража, совершенная на пожаре, будет простой кражей, а кража имущества, выброшенного из горящего дома на улицу, подойдет под этот особый вид кражи [1]). Под общественным бедствием здесь разумеются разнообразные случаи несчастных происшествий, затрагивающих массу людей; в виде примера Угол. Код. указывает пожар и наводнение, не придавая, однако, этому перечню исчерпывающего значения, так как он указывает вместе с тем и на иное общественное бедствие, под которое можно подвести, напр. крушение поезда, землятрясение, повальные болезни и т. п.

Мера социальной защиты за этот вид кражи—лишение свободы на срок до 2 лет или принудительные работы на срокдо 1 года.

б) Другой особый вид кражи—кража лошади или крупного скота. Этот вид кражи сопоставлен с открытым похищением лошади и крупного скота и выделен в особую статью (ст. 166).

Объектом данного вида кражи являются точно указанные в Угол. Код. животные, именно лошади и крупный скот, под которым нужно понимать не только рогатый скот (Угол. Код. 1922 г. указывал именно на крупный рогатый скот); напр., сюда подойдут верблюды; похищение других домашних животных под понятие данной кражи подводить нельзя: ни кража ослов и мулов, ни кража мелкого домашнего скота, коз и овец, ею не обнимаются. С другой стороны выражение „крупный скот" охватывает собой и домашних оленей. Возраст похищаемых животных безразличен [2]).

Похищение лошади или крупного скота должно быть, однако, непременно совершено, как указано в Угол. Код., у трудового земледельческого населения, т.-е. похищаемые лошади или скот должны принадлежать лицам, занимающимся земледелием и относящимся к классу трудящихся [3]). Как сказано

[1]) Гродзинский (назв. соч., стр. 379) требует, чтобы кража произошла не только в момент общественного бедствия, но и в том месте, где таковое разразилось и когда при этом преступник использовал случившееся несчастие для того, чтобы совершить кражу.

[2]) Иной взгляд высказан в пост. Пленума Верхсуда РСФСР от 1 ноября 19 4 г. (прот. № 20), признавшем, что кража молодняка не может быть отнесена к особому виду кражи, предусмотренному в п. „в" ст. 180 УК, и подлежит квалификации на общих основаниях с прочими кражами.

[3]) Угол. Код. УССР ред. 1927 г. предусматривает наряду с простым видом кражи лошадей, волов или другого крупного скота, влекущим за собой

в опр. У.К.К. Верхсуда УССР 1924 г., по д. Котова, кража лошади у трудового земледельческого населения потому выделена в специальный пункт „в“ ст. 180 Угол. Код. (ныне ст. 166), что он ограждает хозяйство трудового земледельческого населения от полного разорения, так как для трудового земледельца потеря лошади почти равносильна разрушению его хозяйства.

Похищение лошади у рабочего, живущего в городе, работающего на заводе и земледелием не занимающегося, или же у промышляющего в городе извозным промыслом лица, не принадлежащего к земледельческому населению, не составляет этого особого вида кражи. Поэтому Пленумом Верхсуда УССР (пост. 17 июня 1924 г.) вполне правильно признано недопустимым применение ст. 180 п. „в“ (ныне ст. 166) по аналогии в отношении трудового, но не земледельческого населения [1]. Вопрос же о том, является ли хозяйство, которое ведет потерпевший, трудовым или нет, согласно разъяснению пленума Верхсуда РСФСР от 19 апр. 1927 г. (прот. № 8), должен разрешаться судом не по формальному признаку, а по кснкретным обстоятельствам дела, принимая во внимание и то, что является основным источником существования потерпевшего. То обстоятельство, что лицо, принадлежащее к трудовому земледельческому населению, занимается кроме земледелия еще и другой профессией, не превращает похищение принадлежащей ему лошади или коровы в простую кражу, если только это лицо не имеет нетрудового дохода. На этом основании пленум Верхсуда РСФСР в пост. от 16 марта 1925 г. (прот. № 4) признал, что священник, если даже он занимается сельским хозяйством, как побочным занятием, не может быть отнесен к трудовому земледельческому населению, раз основным средством к существованию является нетрудовой доход.

Поскольку для конокрадства и скотокрадства существенным моментом является кража лошадей или скота у трудового

лишение свободы на срок до 5 лет (ст. 171 ч. 1), тяжкий—кражу, совершенную у трудового земледельческого населения (ст. 171 ч. 2),—обложенный лишением свободы до 5 лет.

[1]) Иначе опр. У.К.К. Верхсуда УССР 1923 г. по д. Скугарева, которое находит возможным применить по аналогии ст. 180 п. „в“ к краже коровы у огородника, владевшего десятиной земли. Тоже Гродзинский (назв. соч. стр. 380). Равным образом в опред. УКК Верхсуда РСФСР по д. № 210772 признано, что кража у городского населения лошади и крупного рогатого скота только в том случае может квалифицироваться по ст. 180 п. „в“ (ныне ст. 166), когда лицо, у которого совершена кража, живя в городе, ведет трудовое хозяйство.

земледельческого населения, поскольку совершенно правильно признано пленумом Верхсуда РСФСР (пост. 20 июня 1927 г. прот. № 11), что кража скота в скотоводческом хозяйстве подлежит квалификации не по ст. 166, а по ст. 162 или 165 Угол. Код. в зависимости от обстоятельств дела.

Угол. Код. 1926 г. в данном виде кражи различает (этого не было в Угол. Код. 1922 г.), два подвида с неодинаковой ответственностью: простой, влекущий за собой лишение свободы до 5 лет (ст. 166, ч. 1), и тяжкий — совершение преступления повторно или по сговору с другими лицами (ст. 166, ч. 2), обложенный лишением свободы до 8 лет.

Вторую группу особой кражи образуют: а) кража электрической энергии (ст. 163) и б) мелкая фабрично-заводская кража (ст. 162 прим.).

а) Кража электрической энергии, как уже указывалось выше, в Угол. Код. 1922 г. отдельно не предусматривалась и впервые выделена в особый вид кражи в Угол. Код. 1926 г. Для этого вида кражи не имеет значения, совершена ли она при наличности общих условий простой или квалифицированной кражи, а также и место ее совершения [1]).

Мера социальной защиты за кражу электричества—лишение свободы на срок до 1 мес. с обязательным возмещением причиненного ущерба.

б) Мелкая фабрично-заводская кража (прим. к ст. 162) характеризуется следующими признаками, которые должны быть на лицо все в совокупности в каждом отдельном случае такой кражи. Это: 1) особенность субъекта преступления, каковым является рабочий или служащий, занятый в производстве, к которому относится похищаемая вещь, 2) особенность объекта, это, с одной стороны, связь похищаемого предмета с производством — именно предметом данной кражи служит материал или орудие производства, с другой — стоимость похищаемой вещи, каковая не должна превышать 15 р., 3) особенность обстановки похищения в смысле, прежде всего, места его совершения— кража должна быть совершена в пределах производства, причем, как разъяснил пленум Верхсуда РСФСР пост. от 21 марта

---

[1]) Вроблевский и Утевский (Комментарий, стр. 357) считают возможным кражу электричества в особо крупных размерах похищенного квалифицировать по п. „д" ст. 162 на том основании, что этот пункт говорит о всякой краже, а следовательно, и электричества.

1927 г.—прот. № 6, кража рабочим или служащим имущества из помещения, куда он имел доступ независимо от его работы в данном предприятии, напр. кража, совершенная рабочим железнодорожного депо из вокзального помещения, под примечание к п. „д“ ст. 180 (ныне прим. к ст. 162) не подходит. С другой стороны должны быть налицо особые условия совершения этой кражи: она должна быть совершена в первый раз.

Этот вид кражи влечет за собой дисциплинарную ответственность по особой табели, устанавливаемой НКТ. Согласно же пост. НКТ и НКЮ от 1 апр. 1926 г. № 65/1017, видами дисциплинарного взыскания в этом случае являются: а) выговор с объявлением по цеху или заводу в целом, б) понижение в тарифном разряде, в) перемещение на нисшую должность и г) увольнение (§ 3); при этом понижение в тарифном разряде и перемещение на нисшую должность может быть произведено только на определенный срок не долее 6 мес. (прим. к § 3). Дисциплинарное взыскание налагается администрацией предприятия, избрание же той или иной его меры зависит от обстоятельств, сопровождающих кражу, и должно быть обязательно мотивировано (§ 4).

§ 35. II. Грабеж; его общий состав и виды. Грабеж есть умышленное открытое похищение чужого имущества с целью присвоения его (ст. 165—166 Угол. Код.).

Объектом грабежа является чужое имущество, понимаемое здесь в таком же смысле, как и при краже: Похищение собственного имущества, совершенное открыто, не может быть подводимо под грабеж. В данном случае будет налицо или простое самоуправство, если взятие собственной вещи из чужого обладания производится открыто без насилия, или же самоуправство, сопровождавшееся сверх того насилием над личностью или телесным повреждением, если взятие этой вещи было совершено насильственным путем; поскольку виновный осуществлял таким путем свое действительное или предполагаемое право, оспариваемое другим лицом, он подлежит ответственности по ст. 90 Угол. Код.

С внутренней стороны грабеж, как и кража, должен быть умышленным; виновный должен: 1) знать, что похищаемое имущество ему не принадлежит, что он действует открыто, на глазах у других, и что он приобретает таким путем данное имуще-

ство, и 2) желать учинения этого. Цель присвоения здесь должна быть в наличности так же, как и при краже.

Существенным моментом грабежа, отличающим его от кражи, является способ действия, который характеризуется, как открытое похищение; это открытое похищение может быть насильственным или ненасильственным, вследствие чего Угол Кодекс различает два вида грабежа: 1) открытое, ненасильственное похищение имущества, граничащее с кражей (ст. 165 ч. 1), и 2) похищение, сопровождавшееся насилием, однако неопасным для жизни и здоровья потерпевшего (ст. 165 ч. 2 и 3), ограничащее с разбоем [1].

§ 36. 1). Грабеж без насилия. Грабеж без насилия есть похищение чужого имущества, совершаемое виновным открыто, на глазах потерпевшего или других лиц, присутствовавших при этом. Правда, Угол. Кодекс говорит лишь об открытом похищении имущества, совершенном в присутствии лица обладающего, пользующегося или ведающего им (ст. 165), но ясно, что, если это лицо вовсе не присутствовало на месте совершения похищения, а присутствовали при этом лица посторонние, то состав грабежа все же будет в наличности. Поэтому грабеж будет налицо в том случае, если виновный, проникнув в чужую квартиру, в отсутствии хозяина, но на глазах других лиц, находившихся в это время у него, совершает похищение его имущества. Конечно, в этом случае необходимо только, чтобы эти посторонние лица сознавали, что похищающий чужое имущество не имеет на него права. Под открытое же похищение подойдет и случай внезапного похищения, которое происходит на глазах у всех, напр., с воза, с выставки на окне магазина и т. п., поскольку виновный сознает, что его видят другие. Во всяком случае это открытое похищение не должно сопровождаться каким бы то ни было, хотя бы и самым незначитель-

---

[1]) Нужно иметь в виду, что инстр. письмо Верхсуда РСФСР 1927 № 1 признает, что ч. 3 ст. 165, где говорится о „тех же действиях, совершенных группой лиц или повторно“ распространяется и на ненасильственный грабеж (того же мнения Эстрин. Угол. право, стр. 67; также, повидимому, Гернет — Комм. стр. 255); действительно, ч. 2 и ч. 3 ст. 165 одинаково начинаются словами: „те же действия“ т. е. те, которые указаны в ч. 1 (открытое похищение). Но не нужно забывать, что ст. 165 образовалась из механического соединения ст.ст. 182 и 183 Уг. Код. 1922 г.: 2 ч. ст. 183 оказалась 3 ч. ст. 165. Едва ли законодатель имел в виду приравнять друг другу ненасильственный и насильственный грабеж при одном факте повторения преступления или наличности соучастия. Более правильна редакция Угол. Код. УССР 1927 г., который говорит о „тех же деяниях, совершенных с насилием группой лиц или повторно“ (ст. 173 ч. 3).

ным как физическим, так и психическим насилием над личностью потерпевшего, т.-е. нападением на него; в последнем случае оно превращается в грабеж с насилием.

Открытое похищение имущества должно быть средством перехода имущества от потерпевшего к виновному. Поэтому, если последний похитил чужое имущество тайно, а затем был обнаружен и на глазах у других бежал с похищенным имуществом, скрываясь от преследования, то в подобном случае тайное похищение не превращается в открытое.

Грабеж, как и всякое иное похищение имущества, должен считаться оконченным с момента завладения виновным вещью, наличность которого должна быть установлена в каждом отдельном случае в зависимости от особенности предмета похищения. Деятельность, направленная на открытое похищение вещи, но не приведшая к этому (напр., если виновный на глазах у всех бросился к чужой вещи, чтобы схватить ее и унести с собою, но ему в этом помешали), образует покушение на грабеж.

Мера социальной защиты за открытое похищение чужого имущества—лишение свободы на срок до 1 года, т.-е. более тяжелая, чем за простую кражу.

Тяжким видом насильственного грабежа является открытое похищение лошадей или другого крупного скота, которое, как указывалось выше, в Угол. Код. 1926 г. сопоставлено в одной статье (ст. 166) с тайным похищением и приравнено ему в отношении ответственности (лишение свободы на срок до 5 лет, а при повторности или при сговоре с другими лицами—до 8 лет). Других тяжких видов простого грабежа Угол. Код. не предусматривает, но так как некоторые виды кражи преследуются в нем строже грабежа, то приходится признать, что обстоятельства, вызывающие в этих случаях повышение ответственности за кражу, должны увеличивать ответственность и за грабеж в подобных же условиях. Это нужно иметь в виду в отношении грабежа, совершенного из государственных и общественных хранилищ, лицом, имевшим специальный доступ в таковые, или лицом, которому поручена их охрана, или же при особо крупных размерах похищенного.

Угол. Код. знает один особый тяжкий вид открытого похищения имущества, отнесенный им к воинским преступлениям,—снятие с корыстной целью с убитых и раненых находящихся у них вещей (ст. 193^{17}). Это деяние должно быть совершено

непременно с корыстной целью, т.-е. с целью личного обогащения, так что снятие с убитого какой нибудь вещи на память о нем, сюда не подойдет.

Мера социальной защиты за этот особый вид открытого похищения имущества—расстрел с конфискацией всего имущества, с допущением по смягчающим обстоятельствам понижения репрессии до лишения свободы на срок не ниже 2 лет со строгой изоляцией.

§ 37. 2). Грабеж насильственный. Другим видом грабежа является открытое похищение имущества, сопровождавшееся применением насилия, не опасного для жизни и здоровья потерпевшего (ст. 165 ч. 2). Он характеризуется моментом насилия, чем и отличается от открытого похищения. Но это насилие не должно достигать той степени интенсивности, при которой грабеж уже переходит в разбой. Разница, в этом отношении лежит в опасности насилия для жизни и здоровья потерпевшего. Угол. Код. 1922 г. прямо указывал на это в определении понятия насильственного грабежа (ст. 183), но и для Угол. Код. 1926 г. тот же вывод вытекает из сопоставления определений насильственного грабежа (ст. 165 ч. 2) и разбоя (ст. 167). Поскольку возникает такая опасность, грабеж превращается в разбой.

Насилие в составе грабежа должно обнимать собой прежде всего насилие над личностью, предусмотренное ст. 146 Угол. Код. Сюда же следует отнести и те случаи насильственных действий, которые выражаются в лишении человека свободы передвижения, напр., связывание его, запирание на ключ и т. п. для того, чтобы лишить его возможности оказать сопротивление похищению имущества. Однако всякое иное насильственное воздействие на телесную неприкосновенность, переходящее в телесное повреждение, хотя бы и легкое, сюда не подойдет, так как всякое телесное повреждение характеризуется моментом причинения расстройства здоровья, и, следовательно, заключает в себе опасность для здоровья [1]. Наконец,

[1]) Иная точка зрения проводилась в Угол. Код. 1922 г. (ст. 184), где в определении разбоя способ действия описывался, как физическое или психическое насилие, грозящее смертью или увечьем. Поэтому насилие, сопровождавшееся применением легкого (ст. 153), или менее тяжкого телесного повреждения, не выражающегося однако в увечьи (ст. 150), относилось к способу действия грабежа, а не разбоя. На этой же точки зрения стоят при толковании ст. 165 ч. 2 Угол. Код. 1926 г. Вербловский и

под насилием в составе грабежа следует разуметь и приведение потерпевшего в бессознательное состояние, поскольку оно не грозит потерпевшему опасностью для здоровья [1]).

К способу действия при грабеже следует относить, хотя Угол. Код. прямо этого не говорит, и психическое насилие, т.-е. угрозы, поскольку они не представляются угрозами, опасными для жизни и здоровья. При ином толковании простая угроза, посредством которой совершается похищение, осталась бы вовсе не предусмотренной в Угол. Код. Угроза причинения вреда может быть направлена или на самого потерпевшего или на другое лицо, тесно с ним связанное, лишь бы она являлась средством принудить потерпевшего к немедленной передаче имущества. Во всяком случае угроза в составе грабежа должна представляться настолько интенсивной, чтобы она по своему значению была равнозначущей физическому насилию, т.-е. она должна быть действительным средством для того, чтобы заставить человека отдать имущество; она должна быть осуществимой, серьезной и кроме того должна представляться немедленно реализуемой.

Насилие, как элемент состава грабежа, должно быть средством перехода имущества от потерпевшего к виновному. Таким образом, между применением виновным насилия и возникшим увеличением сферы его имущественного обладания, сопровождавшимся соответствующим уменьшением сферы имущественного обладания потерпевшего, должна существовать причинная связь. Насилие при этом может быть или средством принуждения к тому, чтобы потерпевший не оказывал сопротивления похитителю, или же средством принуждения потерпевшего к известной активной деятельности, т. е. к учинению чего-либо облегчающего захват имущества, напр., к указанию, где оно лежит, или к непосредственной передаче самого имущества. В последнем случае грабеж приближается к вымогательству, которое харак-

---

Утевский (Коммент. стр. 361), поскольку они характеризуют насилие при грабеже, как причинение какой-либо боли или телесного страдания, не опасного ни для жизни, ни для здоровья.

[1]) Иной точки зрения придерживается по этому вопросу Познышев (назв. соч. стр. 101), который находит, что так как в приведении жертвы в бессознательное состояние нет насилия в собственном смысле этого слова, то этот случай похищения надо подводить под понятие кражи. Угол. Код. УССР 1927 г. выделяет этот случай из общего понятия грабежа, облагая его лишением свободы на срок до 3 лет (ст. 176 ч. 1) и знает, как более тяжкий вид этого преступления, влекущий за собой лишение свободы до 6 лет, совершение подобного похищения путем применения средств, опасных для жизни или здоровья потерпевшего (ст. 176 ч. 2).

теризуется точно также элементом угрозы, как способа действия, но отличается от грабежа другими признаками, а именно тем, что предметом вымогательства может быть имущество вообще, а не только имущество, как материальная вещь, а с другой тем, что угроза при грабеже должна быть осуществляемой немедленно и потому должна вызывать немедленную передачу имущества, тогда как при вымогательстве угроза расчитана на передачу этого имущества в более или менее отдаленном будущем.

Поскольку насилие рассматривается, как средство перехода имущества от потерпевшего к виновному, постольку учинение его после окончания похищения должно рассматриваться, как самостоятельное преступление, сопровождающее похищение и являющееся в этом случае или кражей или грабежом без насилия, в зависимости от способа действия виновного. Такой характер имеет насилие, употребленное после похищения вещи для ее удержания, или насилие, совершенное с целью избежать поимки и преследования, хотя бы оно было учинено немедленно после похищения вещи. При этом, так как для окончания похищения требуется, чтобы вещь перешла в обладание виновного, то всякое насилие, употребленное после этого, должно считаться самостоятельным преступлением. В таком смысле высказалась УКК Верхсуда РСФСР по д. № 21354 (сб. опред. за 1924 г. стр. 68), признав, что покушение на квалифицированную кражу, когда преступники были застигнуты на месте преступления и при задержании нанесли потерпевшему несколько ударов, должно квалифицироваться, как покушение на кражу и как нанесение телесных повреждений, а не как разбой [1]).

Оконченным насильственный грабеж становится с момента завладения имуществом; деятельность, предшествующая этому

---

[1]) В нашей литературе (в частности Фойницким) высказывается однако взгляд на допустимость признания грабежа в том случае, если насилие делается для довершения овладения, напр., для того, чтобы унести тайно взятое имущество, чтобы обеспечить себе выход и т. п.; но в этих случаях насилие совершается уже после захвата вещи, а потому оно не образует элемента грабежа. Точно также Немировский (наз. соч. ст. 344) находит, что, если насилие или угроза применены для удержания владения вещью при преследовании по горячим следам, то вор, хотя завладение уже последовало, становится грабителем (разбойником), и что раздельное обсуждение похищения и насилия извращает сущность посягательства. Того же мнения Эстрин (н. с. стр. 404). Нужно иметь ввиду, что в некоторых законодательствах (напр., в герм.) случай применения насилия для удержания похищенной вещи предусматривается особо наряду с насильственным похищением имущества в собственном смысле этого слова.

моменту и направленная на завладение, относится к покушению. В частности, как разъяснил Пленум Верхсуда УССР (пост. 17 июня 1924 г.), покушение на похищение из жилого помещения, соединенное с требованием от лиц, находящихся в этом помещении, открыть двери, есть покушение на грабеж с насилием.

Мера социальной защиты за насильственный грабеж—лишение свободы на срок до 3 лет.

Кроме простого вида насильственного грабежа Угол. Код. особо предусматривает два квалифицированных его вида. Это: а) грабеж, совершенный повторно, т. е. лицом, которое однажды уже было осуждено за грабеж или судится одновременно за два или несколько грабежей, и б) грабеж, учиненный группой лиц т. е. несколькими, хотя бы двумя лицами[1]).

Мера социальной защиты за квалифицированный насильственный грабеж—лишение свободы на срок до 5 лет.

Других квалифицированных видов насильственного грабежа—Угол. Код. не знает, но так как в одном случае кражи—кражи из государственных и общественных хранилищ при особо крупных размерах похищенного (ст. 162 п. „д"),—максимум репрессии (5 лет лишения свободы) выше, чем тот, который возможен при простом насильственном грабеже, то следует признать, что в этом случае должен применяться п. „д" ст. 162.

§ 38. III. Разбой. Общий состав преступления. Разбой есть умышленное похищение чужого имущества посредством нападения на потерпевшего, сопровождавшегося насилием, опасным для его жизни и здоровья (ст. 167 Угол. Код.).

Хотя Угол.Код. и определяет разбой, как открытое, соединенное с насилием нападение на кого-либо с целью завладения имуществом[2]), так что, повидимому, для состава этого преступления достаточно одного лишь нападения без последовавшего затем похищения имущества, однако, так как разбой помещен среди имущественных преступлений, он по самому своему существу требует наличности посягательства на чужое имущество и поэтому должен быть понимаем, как похищение посредством нападения[3]).

---

[1]) Угол. Код. 1922 г. (ст. 183 ч. 2) понимал группу лиц иначе, поясняя это слово другим „шайкой".

[2]) Такое же определение разбоя было в улож. о нак. (ст. 1627).

[3]) Ср. определение разбоя в Инструкции народным следователям по производству предварительного следствия 1920 г.: „такое похищение

Объектом разбоя является чужое имущество, как это установлено в отношении других видов похищения.

С внутренней стороны разбой должен быть совершен умышленно, т.-е. виновный должен знать, что похищаемое им имущество находится в чужом обладании и что при помощи насилия оно может перейти в его обладание, и желать этого. Так же, как и при других видах похищения, у виновного должна быть цель присвоения похищенного.

Преступнсе действие в разбое должно выражаться в похищении, т.-е. захвате имущества особым насильственным способом, которое характеризуется Угол. Код., как открытое нападение, соединенное с насилием, опасным для жизни и здоровья потерпевшего. Это—тот же способ действия, что и при насильственном грабеже, но только в более интенсивной степени; насилие может быть, как физическим, так и психическим (угроза). Угол. Код. 1922 г. (ст. 184) прямо указывал эти два способа действия, Угол. Код. 1926 г. говорит только о насилии, но естественно разуметь под ним и психическое насилие [1]). Иначе нельзя было бы привлекать за разбой того, кто, вынув револьвер и закричав „руки вверх", произвел ограбление магазина.

Физическое насилие в данном случае должно быть понимаемо, как телесное повреждение, так как насилие над личностью, о котором говорит ст. 146 Угол. Код., никогда не может представляться грозящим жизни или здоровью.

Психическое насилие или угроза, как способ действия при разбое, должна достигать такой же интенсивности, как и физическое насилие: она должна заключать в себе угрозу причинения смерти или телесного повреждения. Такая интенсивность угрозы всегда может быть предполагаема в том случае, если она производится лицом вооруженным, грозящим употребить оружие, так как оружие всегда может причинить смерть или телесное повреждение (ср. разъяснение УКК Верхсуда УССР 1923 г. по д. Штробель и Попова: угроза снять шашкой голову не может быть признана насилием не опасным для жизни; это

имущества, средством к которому служило либо совершение убийства либо нанесение ран или других телесных истязаний, либо угроза тем или иным тяжким последствием для жизни и здоровья".

[1]) Иначе: Эстрин (н. с. стр. 67). Правильно пеступает Угол. Код. УССР 1927 г., говоря о насилии, грозящем смертью или увечьем, и об угрозе совершить подобное насилие (ст. 174).

есть угроза лишить жизни). Самая наличность психического насилия, опасного для жизни, может быть установлена и по его последствиям (ср. опр. УКК Верхсуда УССР 1923 г. по д. Росличенко и др., в котором признано, что состав преступления, предусмотренного в ст. 184 (ныне ст. 167) имеется на лицо в действиях виновных, похитивших имущество после того, как они заперли потерпевших в погреб, где один из потерпевших от нравственного потрясения умер). Эта угроза должна быть таковой, чтобы она, по мнению угрожавшего, могла вызвать чувство страха у лица, ей подвергающегося, хотя бы она на самом деле и не была осуществимой. Главное, чтобы эффект угрозы смертью или увечьем был налицо (пост. Пленума Верхсуда УССР от 19 июля 1923 г.)[1]).

Был ли виновный в разбое вооружен или нет, значения не имеет. Как разъяснено в опр. УКК Верхсуда УССР 1923 г. по д. Зинина, состав преступления по ст. 184 (ныне ст. 167) не требует вооружения всех или хотя бы одного из участников предусмотренного ст. 184 преступного деяния, так как ст. 184 предусматривает вообще физическое или психическое насилие, грозящее смертью или увечьем.

Так как насилие при разбое кроме своей интенсивности ничем не отличается от насилия в составе грабежа, то все сказанное о насилии при анализе понятия грабежа сохраняет свое значение и для разбоя. В частности насилие, происшедшее после похищения, рассматривается, как самостоятельное преступление.

В общем составе разбоя, как он обрисовывается Угол. Код., есть еще одна особенность, настоящий смысл которой может быть выяснен с одной стороны в связи с понятием бандитизма, с другой—с общим понятием соучастия. Именно ст. 167 определяет разбой, как нападение отдельного лица,[2]) а так как

---

[1]) Иного мнения Гиллерсон („О пределах применения ст. 184 УК", в Ежен. Сов. Юст. 1924 г. № 18 стр. 420), который находит недостаточным, если у потерпевшего сложилось убеждение, что его жизни и здоровью грозит опасность, и требует, чтобы была действительная, т.-е. реальная, а не мнимая угроза. Того же взгляда придерживается Гернет (Имущ. прест. стр. 20), находя, что в случае угрозы револьвером-пугачем нет особой социальной опасности преступника: это не разбойник, а актер, играющий роль разбойника. Эстрин (н. с. стр. 67) также не усматривает в этом случае разбоя в виду того, что, по его мнению, для состава этого преступления по Угол. Код. 1926 г. угроза недостаточна.

[2]) Азерб. Угол. Код. (ст. 184) характеризует разбой, как открытое похищение чужого имущества, не упоминая о совершении его отдельным лицом.

ст. 59^3 говорит о бандитизме, как об организации вооруженных банд и участии в организуемых ими нападениях на советские и частные учреждения или отдельных граждан, то ясно, что в отдельных случаях разбой превращается в бандитизм. Там, где разбой совершается вооруженной бандой, т. е. организованным вооруженным сообществом, ответственность за это преступление должна определяться по ст. 59^3, а не ст. 167. Основываясь на этом, инстр. письмо УКК Верхсуда РСФСР 1927 г. № 1 признает, что нападение с целью овладения имуществом, совершенное двумя или большим количеством лиц при наличности признаков организованности, должно преследоваться по ст. 59^3. Напротив пленум Верхсуда РСФСР в пост. от 7 марта 1927 г. (прот. № 5) находит, что одно участие двух лиц достаточно для признания наличия банды в смысле ст. 59^3. Однако казалось бы, что если в нападении участвует несколько невооруженных лиц, которые, напр., наносят потерпевшему удары кулаками и похищают его имущество, то, хотя бы данная группа лиц заранее сорганизовалась для совершения этого преступления, здесь нельзя усматривать бандитизм; это будет разбой, совершенный несколькими лицами по соучастию. С другой стороны, если имеется совместная деятельность нескольких лиц, которые однако не образуют вооруженной банды, напр. если один подстрекает другого совершить разбой, то здесь будет соучастие в разбое, а не бандитизм, хотя бы совершивший разбой и действовал при помощи оружия. В таком смысле высказалась УКК Верхсуда УССР по ряду дел (опр. 1924 г. по д. №№ 188 и 201, 1923 г.—№ 241) [1]).

Мера социальной защиты за разбой—лишение свободы на срок до 5 лет.

§ 39. Особые виды разбоя. Кроме простого разбоя Угол. Код. знает два квалифицированных его вида, причем основанием квалификации является или а) особенность субъекта преступления, или б) особенно интенсивный способ действия виновного.

---

[1]) Иначе: Эстрин (н. с. стр. 67), находя, что нападение, учиненное несколькими лицами, рассматривается уже как бандитизм. Того же мнения Галкин „О разбое и бандитизме" в „Раб. Суде" 1927 г. № 6.

Следует отметить еще, что пленум Верхсуда УССР (Вест. Сов. Юст. 1927 г. № 11—12 стр. 441) признал, что квалификация по ст. 76 (ныне ст. 59^3) Угол. Код. разбойного нападения предполагает наличие политического момента преступления, так что к уголовному бандитизму применима только ст. 184 (ныне ст. 167).

а) По субъекту квалифицируется разбой, совершенный повторно (ст. 167 ч. 2). Как и в других случаях, повторность здесь следует понимать как в смысле нового совершения разбоя после осуждения за прежний, так и в смысле разновременного совершения нескольких разбоев, за которые виновный судится одновременно. Во всяком случае оба преступления должны квалифицироваться, как разбой.

Мера социальной защиты за этот вид разбоя—лишение свободы со строгой изоляцией на срок до 10 лет с конфискацией всего или части имущества.

б) Особая интенсивность способа действия при разбое выражается в том, что виновный причиняет при насильственном нападении смерть или тяжкое увечье (ст. 167 ч. 3)[1] Угол. Код. 1922 г. не указывал на причинение смерти или увечья, как на обстоятельство, увеличивающее ответственность при разбое, допуская в любом случае разбоя, при признания виновника его особо социально опасным, применение высшей меры наказания (ст. 184 ч. 2). Иначе поступает Угол. Код. 1926 г., причем так как он предусматривает, как особый вид квалифицированного убийства, убийство с корыстью (ст. 136 п. „а“), то отсюда возникает необходимость разграничения корыстного убийства и убийства, совершенного при разбое. В этом отношении прежде всего следует отметить, что понятие убийства с корыстной целью шире понятия убийства, совершенного при разбое. С одной стороны для разбоя характерно открытое нападение, так что все те случаи, где убийство совершается с целью завладения имуществом потерпевшего иным способом, напр. посредством выстрела из-за угла, должны преследоваться по ст. 136, а не по ст. 167 ч. 3. С другой стороны убийство, которое совершается при разбое, имеет целью приобретение данного конкретного имущества, тогда как убийство с корыстной целью охватывает и такие случаи, как убийство по подкупу и с целью получения наследства убитого. Таким образом приходится признать, что из более широкого понятия убийства с корыстной целью (ст. 136 п. „а“) выделяется, как более узкое,—убийство, совершаемое в условиях разбоя, т. е.

---

[1]) Угол. Код. в своей системе телесных повреждений не знает особого понятия увечья, в частности тяжкого; увечье укладывается в нем в общее понятие тяжкого телесного повреждения, пов екшего за собой потерю зрения, слуха или какого нибудь иного органа (ст. 142).

если было открытое насильственное нападение с целью захвата чужого имущества.

Наша судебная практика придает существенное значение при разбое наличности открытого нападения, относя случаи убийства с целью ограбления, при отсутствии открытого нападения, к убийству, предусмотренному ст. 136 п. „а". Так, пленум Верхсуда УССР (пост. от 1 июля 1925 г.), признал, что применение ст. 184 ч. (ныне ст. 167) требует обязательно открытого нападения, совершенного с сознанием для потерпевшего и для окружающих об учиняемом над ним со стороны нападающего физическом или психическом насилии, и что поэтому убийство посредством выстрела в затылок следует относить в подобном случае к ст. 142 п. „а" (ныне ст. 136). В таком же смысле высказалась УКК Верхсуда РСФСР по д. № 296 (сборн. опред. за 1925 г. стр. 70) [1]).

Мера социальной защиты за этот вид разбоя—лишение свободы со строгой изоляцией на срок до 10 лет с конфискацией имущества.

Более тяжким видом разбоя, сопровождавшегося смертью или нанесением тяжкого увечья, является разбой, совершенный лицом, признанным судом особо социально-опасным [2])

---

[1]) Вопрос о взаимоотношении ст. 136 п. „а" и ст. 167 ч. 3 Угол. Код. (ст. 142 п. „а" и ст. 184 Угол. Код. 1922 г.) решается в нашей литературе различно. Так, Гродзинский (наз. соч. стр. 387; см. также его Преступления против личности. 1924 г., стр. 7) выдвигает в качестве разграничительного признака направление и характер умысла преступника, указывая на то, что при убийстве с корыстной целью лишение жизни потерпевшего было средством извлечения каких-либо имущественных выгод не в самый момент убийства, а до или после него; если же преступник имел намерение отнять имущество и с этой целью напал открыто, при чем в процессе похищения, для преодоления сопротивления или для обеспечения своей безопасности, лишил жизни потерпевшего или кого-нибудь другого, то в этом случае ответственность должна определяться по ст. 184; в тех же случаях, когда установлено, что преступник имел определенное намерение лишить жизни, чтобы затем похитить имущество, то это деяние карается по ст. 142 „а". Змиев (назв. соч., стр. 11) придает, повидимому, решающее значение порядку, в котором совершается похищение имущества и убийство, находя, что, при убийстве из корысти преступник избирает убийство, как средство этим путем воспользоваться имуществом убитого, при разбойном же убийстве преступник иногда сначала отбирает имущество у жертвы путем угроз, а затем уже лишает ее жизни. С другой стороны, по мнению Гюнтера („184 и 142"—Вестн. Сов. Юст. 1923 г. № 9 стр. 222), решающее значение имеет признание преступника особо социально-опасным, что „должно иметь место в тех случаях, когда в действиях преступника обнаружилась воля более преступная, нежели та, которая обычно сопутствует простому убийству из корысти".

[2]) По Угол. Код. 1922 г. (ст. 184 ч. 2) признание преступника особо социально-опасным не связывалось с наличностью этих последствий.

Наличность особой социальной опасности преступника устанавливается судом на основании оценки всех обстоятельств данного случая, в особенности же оценки самой личности преступника. Понятие социальной опасности во всяком случае шире понятия как рецидива, так и преступной профсссии [1]). Особая социальная опасность преступника может быть, напр., признана, если виновный был осужден уже раньше за убийство с корыстной целью и затем совершил разбой, если он совершил ряд разбоев, сопровождавшихся убийством, если он по всему поведению представляется особенно опасным для окружающей его среды и т. п. Так, опр. УКК Верхсуда РСФСР по д. 82360 (Суд. Практ. 1927 г. № 9) усмотрело социальную опасность в зверском характере совершенного преступления. Эта социальная опасность может быть констатирована и при наличности лишь единичного случая разбоя, совершенного данным лицом в особых условиях и в особой обстановке, хотя бы он действовал единолично, без соучастников. Это вытекает непосредственно из ст. 167 ч. 3, говорящей о „тех же действиях", т. е. об открытом нападении, совершенном хотя бы в первый раз.

Как особый вид разбоя, отнесенный Уголовным Кодексом к области воинских преступлений, является противозаконное отобрание при боевой обстановке у гражданского населения принадлежащего последнему имущества с угрозой оружием (ст. 193[17]). Здесь способ действия виновного характеризуется, как угроза употребления оружия, т. е. выдвигается способ действия, существенный для разбоя, как заключающий в себе опасность для жизни потерпевшего.

Мера социальной защиты за этот вид разбоя—расстрел с конфискацией всего имущества, а при смягчающих обстоятельствах —лишение свободы со строгой изоляцией на срок не ниже 3 лет.

Раздел III.

ПРИКОСНОВЕННОСТЬ К ПРЕСТУПНОМУ ПРИОБРЕТЕНИЮ ИМУЩЕСТВА.

§ 40. **Понятие прикосновенности к преступному приобретению имущества.** Преступное приобре-

---

[1]) С этой точки зрения едва ли можно признать правильным разъяснение Пленума Верхсуда УССР 21 апр. 1924 г., признавшего, что квалифицирование деяния „аналогичным рецидиву" является равносильным признанию осужденного социально-опасным.

тение имущества (присвоение и похищение), как и другие имущественные преступления, может быть учинено как одним лицом, так и несколькими лицами по соучастию между ними, причем в одних случаях (при краже и насильственном грабеже — ст. 162 п. „б", 165 ч. 3) предварительное соглашение участников преступления само по себе, в других — в связи с иными условиями (банда при разбое — ст. 59[3]) является по Угол. Кодексу основанием для усиления ответственности за отдельные преступления.

Само собою разумеется, что в отношении преступлений против имущества сохраняют свое значение общие положения о соучастии в преступлении, установленные в ст. 17 и 18 Угол. Кодекса. Поэтому наряду с тем, кто выполняет непосредственно состав того или иного преступления, заключающего в себе приобретение имущества, Угол. Код. преследует и того, кто содействует его выполнению.

Но кроме той деятельности, которая характеризуется, как соучастие в преступлении и для которой существенным условием является наличность причинной связи между действием каждого из соучастников и наступившим последствием, возможна и такая деятельность одних лиц по отношению к преступлению, учиненному другими, которая в причинной связи с последним не состоит, так как она возникнет лишь после его выполнения и лишь по поводу последнего. Это т. н. прикосновенная деятельность или прикосновенность к преступлению.

По господствующим в настоящее время в науке уголовного права взглядам, в противоположность прежним взглядам, прикосновенность не обнимается общим понятием соучастия, как выпадающая из него, и наказывается в качестве особого преступления; вследствие этого в особенной части любого уголовного кодекса можно найти определения об ответственности за такие деяния, которые, будучи прикосновенной деятельностью к выполнению известного преступления другими лицами, рассматриваются однако, как самостоятельные преступления. Таковы, напр., предусмотренные в Угол. Кодексе случаи недонесения об учиненных или готовящихся контр-революционных преступлениях (ст. 58[12]) и некоторых особо опасных преступлениях против порядка управления (ст. 59[13]). Такая же прикосновенная деятельность возможна и в отношении имущественных преступлений и, прежде всего, именно тех, которые направляются против имущества, как материальной вещи; она выражается

в виде прикосновенности к противозаконному приобретению имущества.

Прикосновенность к имущественным преступлениям, в частности укрывательство плодов преступной деятельности, является деянием не менее вредным, чем непосредственное учинение этих преступлений, так как нельзя не учитывать того, что очень часто кража не была бы совершена, если бы у вора не было возможности сбыть украденное. Укрыватели похищенного не менее опасны, чем сами похитители.

Все современные законодательства знают деяния этого рода, или предусматривая их среди других имущественных преступлений (франц., итал.) или же отводя им самостоятельное место (герм.). При этом обычно определения относительно наказуемости прикосновенной деятельности к имущественным преступлениям формулируются достаточно широко для того, чтобы дать суду возможность охватить ими самые разнообразные виды преступлений этого рода, представляющих несомненно деяния, вредные для общежития.

Наше дореволюционное право первоначально понимало прикосновенность к приобретению имущества весьма узко, и в уст. о нак. предусматривался только случай покупки, а также принятия в заклад заведомо краденного или полученного через обман имущества (ст. 180). Но угол. улож. 1903 г. расширило понятие этого преступления, говоря вообще о приобретении, принятии для хранения, для сокрытия или в заклад или для сбыта и о сбыте чужого имущества, заведомо добытого тяжким преступлением (ст. 616).

§ 41. **Покупка заведомо краденого имущества.** Покупка заведомо краденого имущества есть умышленное приобретение путем договора купли-продажи имущества, заведомо для виновного добытого посредством кражи (ст. 164 Угол. Код.).

Объектом этого преступления может быть имущество, как материальная вещь, причем преступная деятельность может направляться против любой вещи, являющейся предметом похищения.

С внутренней стороны деяние должно быть учинено умышленно. Виновный должен знать, что то имущество, которое он покупает, добыто путем кражи, и должен желать приобрести его [1]. Заведомость должна выражаться в знании того, что покупаемое имущество приобретено путем кражи; но при этом вовсе не требуется, чтобы виновный знал самый факт кражи; достаточно, чтобы он знал, что вещь краденая, а когда, кем

---

[1]) Волков (н. с. стр. 140) требует, чтобы покупщик знал, что покупает краденую вещь или по всем обстоятельствам дела должен был об этом знать.

и у кого она украдена, это безразлично. Вполне правильно поэтому опр. УКК Верхсуда УССР 1923 г. по д. Будовского, признавшее невозможность применения ст. 181 (ныне ст. 164) при недоказанности заведомости для виновного обстоятельств, сопровождавших покупку. Какими мотивами руководился при этом виновный, также безразлично; эти мотивы могут быть и некорыстными, напр., желание оказать таким образом помощь виновному, но обычно это деяние совершается по корыстным побуждениям. Неосторожная покупка краденого, в виду требования заведомости, преступления не образует, хотя вполне возможно представить себе и неосторожную деятельность в отношении покупки похищенного, напр., если торговец, покупая имущество, действует без должной осмотрительности и приобретает похищенное.

Преступное действие в составе рассматриваемого преступления характеризуется, как покупка краденого. Таким образом Угол. Кодекс прямо не предусматривает с одной стороны иных, кроме покупки, способов приобретения краденого имущества, а с другой приобретения имущества, добытого иным путем, чем кража. В первом отношении оказываются вовсе не предусмотренными принятие краденого имущества на хранение или для сокрытия или в заклад или для сбыта, равно, как обмен этого имущества, или принятие его в дар. Однако этот пробел должен быть пополнен, так как, если Угол. Кодекс запрещает покупку краденого имущества, то на том же основании он должен запрещать всякую вообще имущественную сделку с данным имуществом, в чем бы она ни проявилась. Было бы непоследовательно преследовать покупку краденого и оставлять без преследования принятие его на сохранение. Такое толкование ст. 164 может найти себе подтверждение в ссылке на ст. 193[10] ч. 5 которая предусматривает аналогичное деяние, говоря о принятии от военно-служащего по какому бы то ни было основанию (покупка, обмен, подарок, заклад и т. п.) определенного казенного имущества. Во втором отношении, хотя Угол. Кодекс говорит лишь о покупке краденого, не упоминая об имуществе, приобретенном иным противозаконным путем, казалось бы правильным распространить постановление ст. 164 и на эти случаи; иначе покупку имущества, приобретенного, напр., путем грабежа или разбоя, пришлось бы или считать не подлежащей уголовной репрессии или

рассматривать, как пособничество в этих преступлениях [1]). С этой точки зрения вполне правильно опред. УКК Верхсуда УССР 1925 г. по д. Ануфриенко (Вест. Сов. Юст. 1926 г. № 3), признавшее, что покупка заведомо преступным путем приобретенных лошадей не есть пособничество в разбойном нападении [2]).

При рассмотрении состава покупки похищенного надо однако иметь в виду, что с точки зрения Угол. Кодекса в некоторых случаях прикосновенной деятельности этого рода надо усматривать соучастие в краже, а не покупку краденого. Дело в том, что Угол. Код. РСФСР в противоположность всем другим законодательствам расширяет понятие соучастия и на укрывательство, смешивая таким образом соучастие с прикосновенностью. Именно, по ст. 17 Угол. Код. к категории пособников отнесены не только те, кто содействует выполнению преступления советами, указаниями, предоставлением средств и устранением препятствий, но вместе с тем и те, кто содействует сокрытию преступника или следов преступления, между тем сокрытие преступника или следов преступления само по себе есть вид укрывательства, т.-е. прикосновенность к преступлению, а не соучастие. Поэтому возникает вопрос о взаимоотношении тех случаев прикосновенности, которые могут быть подведены под понятие соучастия, и тех, которые отсюда выделяются. Решающее значение в этом отношении имеет то обстоятельство, что для соучастия необходимо знание каждого из соучастников о том преступлении, в котором он принимает участие. Поэтому покупщик краденого, если он знает, путем какой именно кражи приобретено покупаемое или имущество, должен отвечать, как пособник—укрыватель, за соучастие в этой краже. Если же он этого не знает, он отвечает по ст. 164.

Покупка краденого предполагает для своего состава наличность иного субъекта, чем то лицо, которое принимало участие в краже; поэтому если один из соучастников кражи купил у другого непосредственно похищенное последним имущество, он не может отвечать и за кражу и за покупку похищенного

---

[1]) Угол. Код. УССР 1927 г. говорит более правильно о покупке заведомо похищенного (ст. 175).

[2]) Иной взгляд высказывает Рабинович („Соучастие и скупка краденного" в Раб. Суде 1924 г. № 19-20 стр. 619), находя, что приобретатель заведомо присвоенного должен караться по ст. 16 и 185 (ныне ст. 17 и 168 ч. 1), как соучастник присвоения.

и отвечает только за кражу. С другой стороны для ответственности за покупку краденого безразлично, установлены ли судом виновники данной кражи, так что если похитители имущества и не были обнаружены или розысканы, все-таки возможна ответственность того, кто купил краденое имущество. Необходимо лишь, чтобы суд признал факт похищения покупаемого имущества. Конечно, продавцем этого имущества может быть не только сам похититель, но и третьи лица.

Оконченным рассматриваемое преступление должно считаться с момента покупки краденого, т.-е. заключения соответственной сделки, хотя бы имущество и не было при этом передано покупателю. Деятельность, предшествующая этому, напр., переговоры о покупке, должна рассматриваться, как покушение на преступление, поскольку была в наличности заведомость покупателя о преступном происхождении у продавца покупаемого им имущества.

Мера социальной защиты за покупку краденого — лишение свободы или принудительные работы на срок до 6 мес. или штраф до 500 руб.

Кроме простого вида покупки краденого Угол. Код. знает и квалифицированный его вид, именно, если это преступление совершается в виде промысла (ст. 164 ч. 2). В этом случае принимается во внимание профессиональная деятельность преступника, при чем для признания наличности такой деятельности виновного достаточно исходить из факта хотя бы одного деяния, им учиненного и находящегося на рассмотрении суда, если выяснение всего образа жизни виновного свидетельствует о том, что он вообще занимается укрывательством похищенного. Но, конечно, такой факт, как покупка похищенного в два приема, как это правильно указано в опред. УКК Верхсуда РСФСР по д. № 22295 (Раб. Суд. 1927 г. № 15), не дает оснований считать эту покупку совершенной в виде промысла. Угол. Код. 1922 г. требовал при покупке краденого сверх того цель сбыта. Угол. Код. 1926 г. об этой цели не упоминает, так как обычно покупка краденого совершается с этой целью. Но возможны случаи, где имущество приобретается для собственного употребления; они, при наличности промысла тоже охватываются ст. 164 ч. 2.

Мера социальной защиты за этот вид покупки краденого —лишение свободы на срок до 3 лет с конфискацией имущества.

Кроме покупки краденого Угол. Кодекс знает еще одно преступное деяние, близко к нему подходящее, но отнесенное не к имущественным преступлениям, а к группе воинских преступлений. Последнее, имеет, однако, несколько иную структуру, так как рассматривается, как соучастие в преступлении, учиненном другим лицом, именно военно-служащим, а не как самостоятельное преступление. Это—заведомое принятие от военнослужащего выданных ему для пользования предметов казенного обмундирования и аммуниции или выданных ему для служебного употребления холодного и огнестрельного оружия, патронов и лошади (ст. 193^{10} ч. 5).

Субъектом этого преступления может быть всякое лицо, не только военнослужащий. Объект—предмет, точно указанный в законе. С внутренней стороны деяние предполагается учиненным умышленно, так как Угол. Кодекс говорит о заведомом принятии от военнослужащего казенного имущества. Виновный должен знать, что то лицо, у которого он берет имущество, является военнослужащим и что имущество, которое последний сбывает, составляет имущество казенное; при этом вовсе не требуется установления того, что виновный знал о противозаконной деятельности военнослужащего; это само собой предполагается, так как казенное имущество не может быть предметом дозволенной законом сделки (ст. 23 Гражд. Код.). Способ действия виновного описывается Угол. Кодексом в данном случае более подробно, чем в отношении покупки похищенного. Это не только покупка, но обмен, подарок и т. п.

Мера социальной защиты за принятие заведомо казенного имущества от военнослужащего та, которая установлена за промотание этого имущества,—лишение свободы на срок до 1 года в отношении имущества, выданного для пользования, с допущением ответственности, при смягчающих обстоятельствах, по правилам устава дисциплинарного (конечно, для военнослужащих), а в отношении оружия, патронов и лошади—лишение свободы на срок не ниже 1 года; при совершении же преступления в военное время или в боевой обстановке: в первом случае—лишение свободы на срок не ниже 1 года, во втором—не ниже 3 лет или высшая мера социальной защиты.

Отделение III.

ПОСЯГАТЕЛЬСТВА НА ВЕЩЬ, КАК НА ПРЕДМЕТ ОТДЕЛЬНОГО ИМУЩЕСТВЕННОГО ПРАВА.

§ 42. Понятие посягательств на вещь, как на предмет отдельного имущественного права, и их виды. Кроме преступлений, направленных против имущества, как материальной вещи, и заключающих в себе посягательство на право собственности на данное имущество—повреждения и приобретения имущества, а также прикосновенности к его приобретению—возможны еще и такие посягательства, также направленные против имущества, как материальной вещи, которые затрагивают не право собственности в целом, а лишь одну из составных его частей: владение, распоряжение или пользование вещью. Для всех этих преступлений характерным является то, что они, не посягая на право собственности в целом, проявляются лишь в самовольном осуществлении владения, распоряжения или пользования вещью со стороны лица, на то не уполномоченного. В них выражается самовольное фактическое осуществление принадлежащих собственнику хозяйских отношений к вещи.

Эти деяния могут быть совершены как посторонними лицами, так и самим собственником, поскольку его право собственности является ограниченным в виду предоставленного им самим или постановлением власти другому лицу права владеть, распоряжаться или пользоваться данною его вещью.

Деяния этого рода в качестве особых преступлений известны далеко не всем современным законодательствам; некоторые из них не рассматриваются вовсе, как преступления, другие смешиваются с имущественными преступлениями иного рода. Такова точка зрения более старых законодательств, но более новые законодательства (напр. герм., норв., угол. улож. 1903 г.) считают нужным выделить некоторые из них в особые составы, отличные от других по непосредственному предмету посягательства, и отводят им ввиду этого самостоятельное место в общей системе имущественных преступлений.

Угол. Кодекс вообще не упоминает о деяниях этого рода, как об особых преступлениях против имущества. Лишь некоторые виды преступлений этой группы предусматриваются, как преступления против порядка управления (ст. 85 и 86), или

могут быть подведены под общее понятие самоуправства (ст. 90).

В соответствии с различием отдельных составных частей права собственности—права владения, распоряжения и пользования—можно различать три вида деяний этого рода: 1) самовольное завладение, 2) самовольное распоряжение и 3) самовольное пользование.

§ 43. 1) Самовольное завладение и 2) самовольное распоряжение. 1) Самовольное завладение имуществом есть взятие вещи из чужого владения, не сопровождавшееся нарушением права собственности; оно может быть учинено или а) самим собственником, а также посторонним лицом, но с его ведома или согласия, или же б) посторонними лицами без его ведома и согласия.

а) В первом случае самовольное завладение является нарушением со стороны виновного владения собственным его имуществом, переданным по тем или иным основаниям третьему лицу: это—случай похищения собственной вещи, служащей обеспечением чужого вещного права, права залогопринимателя, кредитора, арендатора и т. п.

Обычно деяние этого рода рассматривается, как особое преступление не сливающееся с похищением имущества. Так поступает напр. германское право, которое знает отнятие виновным собственной движимой вещи или чужой движимой вещи в пользу ее собственника у пользующегося ею, залогопринимателя и вообще всякого лица, которому принадлежит право пользования ею и удержание ее. Это т. н. furtum possessionis по терминологии римского права. Данный деликт предусматривался особо и в угол. улож. 1903 г. (в противуположность улож. о нак., которому он вовсе не был известен), как вид наказуемой недобросовестности по имуществу, это—похищение собственного движимого имущества, находящегося в закладе или состоящего под арестом или секвестром (ст. 607 п. 2).

Угол. Кодекс подобного деяния особо не предусматривает.

б) Что касается самовольного завладения имуществом, совершенного посторонним лицом, а не самим собственником, без цели его присвоения—так как иначе это будет похищение имущества,—то это деяние по Угол. Кодексу само по себе не преследуется, но если оно сопровождалось особыми обстоятельствами, дающими возможность усматривать в нем цель присвоения чужого имущества, то оно может быть подведено под похищение.

2) Самовольное распоряжение имуществом есть совершение в отношении чужого или собственного имущества, на которое имеют права третьи лица, таких действий, которые воз-

можны лишь в отношении собственного имущества. Эти действия могут выражаться в потреблении, отчуждении, повреждении или уничтожении вещей. Они могут быть совершены а) посторонним лицом и б) собственником.

а) Коль скоро самовольное распоряжение осуществляется посторонним лицом, т.-е. кем либо в отношении чужой вещи, оно обычно образует состав похищения или повреждения имущества, как затрагивающее и самое право собственности на данную вещь. Остальные же случаи распоряжения чужим имуществом, не укладывающиеся в состав похищения или повреждения, напр., распоряжение чужим имуществом в интересах самого собственника, должны оставаться ненаказуемыми и могут влечь за собой лишь гражданский иск [1]).

При составлении проекта Уголовного Кодекса 1922 г. имелось ввиду предусмотреть в качестве особого преступления самовольное распоряжение заведомо чужим имуществом без намерения присвоить его (ст. 190 пр. Угол. Код.), но при обсуждении проекта во ВЦИК эта статья, как содержащая в себе указание на признаки гражданского правонарушения, а не уголовного преступления, была исключена [2]). Таким образом, с точки зрения Угол. Кодекса это деяние не есть преступление. Только в отдельных случаях здесь можно говорить об ответственности за самоуправство (ст. 90).

б) Что касается самовольного распоряжения собственным имуществом, то оно может выразиться в повреждении, сокрытии, возмездном или безвозмездном отчуждении или отдаче в заклад собственного имущества, на которое имеют права третьи лица. Оно может рассматриваться, как самостоятельное преступление. Угол. Кодекс, как уже указывалось, не знает такого особого преступления. Однако повреждение собственного имущества, заложенного или арестованного, может быть подводимо под общее понятие повреждения имущества, так как для состава последнего по Угол. Кодексу не требуется, чтобы предметом посягательства было непременно чужое имущество. Что же касается других видов противозаконного распоряжения собственным имуществом, то они могут быть подводимы под общее понятие

---

[1]) В некоторых законодательствах предусматриваются отдельные случаи этого рода, напр., самовольное взятие кормовых запасов у хозяина для корма его скота (герм. право) или самовольное распоряжение чужим имуществом, если этим причиняется его обладателю вред или неудобство (норв.).

[2]) Бюлл. III сессии ВЦИК IX созыва 1922 г. № 10 стр. 13.

самоуправства (ст. 90), поскольку в данном случае будут на лицо все признаки последнего.

§ 44. 3) Самовольное пользование. Самовольное пользование чужим имуществом есть самовольное извлечение выгод и доходов из чужого имущества или собственного имущества, на которое имеют права третьи лица. Оно может быть учинено точно также или а) самим собственником или б) посторонним лицом.

а) Собственник имущества совершает самовольное пользование постольку, поскольку он нарушает таким путем права третьих лиц, имеющиеся в отношении его имущества; таково, напр., самовольное пользование собственным имуществом, описанным и переданным на хранение его собственнику. Это деяние обычно не считается преступлением и влечет за собой гражданско-правовые последствия. С точки зрения Угол. Кодекса это деяние может рассматриваться, как преступление, только в том случае, если пользование таким имуществом превращается в умышленное повреждение его.

б) Самовольное пользование чужим имуществом, может выражаться в двух формах в зависимости от особенностей предмета посягательства: в пользовании чужой движимой вещью, т.-е. вещью, могущей быть передвигаемой с места на место, или же в извлечении плодов из чужой недвижимости, из земельной собственности. Хотя различие между движимым и недвижимым имуществом в настоящее время по советскому праву и утратило значение, однако противоположение земельной собственности и всякого иного имущества все же сохраняет смысл в отношении преступлений этого рода.

Самовольное пользование чужим движимым имуществом наказывается обычно в том случае, если оно совершается лицами, в обладании которых оно находится.

Такова, напр., точка зрения герм. права, предусматривающего самовольное пользование чужим имуществом со стороны лиц, принявших его в заклад. То же было в нашем дореволюционном праве (улож. о нак. и угол. улож. 1903 г.), специально упоминавшем о преступлении этого рода. С другой стороны самовольное пользование чужим имуществом возможно со стороны должностных лиц, владеющих им в силу своего служебного положения, поскольку это пользование не переходит в присвоение вверенного по службе имущества.

Угол. Кодекс самовольного пользования чужим имуществом не знает. Правда, проект Уголовного Кодекса 1922 г. в той же статье (ст. 190), которая говорила о самовольном распоряжении

чужим имуществом, предусматривал и самовольное пользование им, но эта статья, как выше указывалось, в текст Уголовного Кодекса включена не была. Если это деяние совершается служащим, в нем можно в отдельном случае найти признаки злоупотребления властью (ст. 109) или превышения власти (ст. 110), которое, однако, вследствие своей незначительности может преследоваться лишь в дисциплинарном порядке.

Что касается извлечения плодов из чужой земельной собственности, то сюда относятся такие деяния, как, напр., самовольная добыча ископаемых, самовольная охота и рыбная ловля, самовольная порубка и т. п. С устранением права частной собственности на землю деяния этого рода возможны в настоящее время, как посягательства на принадлежащее государству право собственности на землю. Угол. Кодекс предусматривает указанные деяния, как преступление против порядка управления (ст.ст. 85—87).

Посягательства эти могут быть весьма разнообразны, в зависимости, прежде всего от того, на что непосредственно направляется преступная деятельность, вследствие чего Угол. Кодекс, не считая возможным перечислить исчерпывающим образом все деяния этого рода, довольствуется для их характеристики установлением общих положений, говорящих о нарушении постановлений, изданных в интересах охраны лесов (ст. 85), о производстве рыбного, звериного и других водных добывающих промыслов (ст. 86) и о разработке недр земли с нарушением установленных правил (ст. 87).

Таким образом, преступления эти могут быть разбиты на три группы: а) нарушения правил, изданных для охраны лесов, б) нарушение правил об охране недр земли и в) нарушение правил о производстве рыбного и других промыслов.

а) Нарушение правил, изданных в интересах охраны леса, от хищения и истребления (ст. 85), может выражаться в различных деяниях, которые характеризуются, как самовольное пользование лесными произростаниями. При этом безразлично, будет ли идти речь о лесах государственного или местного значения (ср. разъяснение Пленума Верхсуда РСФСР от 1 сент. 1924 г.— прот. № 14); этот лес (или отдельные деревья) может быть и в частном пользовании (ср. разъяснение Пленума Верхсуда УССР от 23 марта 1927 г.—Вестн. Сов. Юст. 1927 г. № 9—10) и в таком случае он также пользуется охраной ст. 85 Угол. Код.

Ближайший состав преступления, предусмотренного ст. 85, в настоящее время, указывается Инструкцией о порядке преследования нарушений в лесах государственного лесного фонда (прилож. к цирк. НКЮ от 21 марта 1927 г. № 54). Согласно этой Инструкции, отдельные лесные нарушения преследуются или по ст. 85 Угол. Код. или в порядке обязательных постановлений, издаваемых местными органами власти, причем первые должны заключать в себе непременно причинение ущерба лесному хозяйству, тогда как вторые характеризуются отсутствием этого признака,

К лесным нарушениям, преследуемым по ст. 85, отнесены а) самовольная рубка сырорастущего или мертвого леса, хотя бы таковой оставался на месте порубки, а равно рубка леса не в том месте, какое указано в лесорубочном билете; однако, мелкие порубки леса, произведенные проезжающими для необходимой в пути починки, не подлежат преследованию; б) похищение из леса деревьев буреломных и валежных; но похищение срубленного дерева является кражей; в) причинение повреждения деревьям насечками, подсечкой, снятием коры и огнем; г) самовольная переработка древесины: смолокурение, сидка угля, углежжение, добыча поташа, самовольные побочные пользования в лесу: пастьба скота, сенокошение, сбор древесных плодов, добыча камня, глины, песка и др. ископаемых, постановка ульев и самовольное использование лесной площади: прокладка дорог и волоков, устройство складочных мест, возведение построек, запашка или раскорчевка лесных площадей; д) ведение лесного хозяйства в лесах местного значения с нарушением установленных правил и е) несоблюдение противупожарных мероприятий, установленных обязательными постановлениями краевых, областных или губернских исполкомов, издаваемыми, согласно декрета ВЦИК и СНК от 14 июля 1924 г. об охране лесов от пожаров (§ 1 и 5 Инстр.). К сказанному надо прибавить, что на основании разъяснения Пленума Верхсуда РСФСР от 5 июля 1926 г. (прот. № 11), самовольная запашка в лесных дачах, если она сопровождалась обращением лесных площадей в пахотные угодья, должна квалифицироваться по ст. 99 (ныне ст. 85), а самовольная запашка пустующих земельных участков, находящихся в лесных дачах, по ст. 103 (ныне ст. 90), т. е. как самоуправство.

С внутренней стороны нарушения правил об охране лесов могут быть учинены, как умышленно, так и неосторожно [1]).

По тяжести ответственности Угол. Кодекс проводит различие между двумя видами лесных проступков, принимая во внимание стоимость причиненного государству ущерба. Если стоимость незаконно добытого или причиненного лесному хозяйству ущерба не превышает 30 р. по таксам, устанавливаемым ежегодно губернскими и окружными исполкомами, то это деяние преследуется в административном порядке районным или волостным исполнительным комитетом, который налагает за него штраф в размере не свыше трехкратной стоимости незаконно добытого по тем же таксам, но не менее 1 рубля, с отобранием незаконно добытого леса или без такового. Если же стоимость добытого превышает 30 р., то мера социальной защиты назначается судом — принудительные работы на срок до 6 мес. или штраф в том же размере с обязательной конфискацией незаконно добытого.

Тяжким видом этого деяния является учинение хищения леса повторно; в этом случае стоимость похищенного значения не имеет. Мера социальной защиты—та, которая установлена для хищения на сумму свыше 30 руб.

б) Разработка недр земли с нарушением установленных правил (ст. 87) предполагает нарушение тех правил, которые установлены Положением о недрах земли и разработке их (пост. ЦИК СССР от 13 июля 1923 г., собр. уз. 1923 г. №82, ст. 799).

На основании этих правил разработка всякого рода полезных ископаемых может производиться не иначе, как в пределах, предоставленных для этого горнопромышленникам органами горных округов Главн. Упр. Горной промышленности ВСНХ СССР (ст. 19); в известных случаях разрешение разработки дается органами НКЗ и НКВД союзных республик, управлениями железнодорожных и других путей сообщения, а также городским, районным и волостным исполкомом (ст. 20 п.п. „а-в" и 20[1]); разработка

---

[1]) Однако Пленум Верхсуда УССР (пост. 19 мая 1924 г.) требует для состава этого преступления непременно умышленности, указывая, что умышленная потрава лесных культур молодого леса (молодняка), питомников, травы или же умышленная пастьба скота в неразрешенных местах а равно пастьба в лесах запрещенных видов скота (коз) преследуются по ст. 99 Угол. Код.; при неосторожности же здесь может быть речь только о возмещении вреда в порядке гражданского суда.

же агрономических руд—фосфоритов, известняков, мергеля и т. п. строительных камней, мраморо-видных известняков, песчаников и т. п., глины всех сортов, песку, торфа и т. п. общераспространенных ископаемых может быть осуществлена без особого разрешения пользователями поверхности в пределах предоставленных в их пользование участков для собственной надобности, а равно удовлетворения потребностей сельского хозяйства и кустарной промышленности (ст. 20 п. „г").

Мера социальной защиты за данное преступление—лишение свободы или принудительные работы на срок до 6 мес. или штраф до 500 руб.

в) Производство рыбного, звериного и других водных добывающих промыслов (ст. 86 ч. I) является преступлением, поскольку оно совершается в морях, реках и озерах, имеющих общегосударственное значение, без надлежащего разрешения, либо в запретное время, либо в недозволенных местах и недозволенными орудиями, способами и приемами.

С этим деянием сопоставлено производство промысла морских котиков и морских бобров в открытом море, а морских котиков также в трехмильной прибрежной полосе, которое представляется, безусловно, запрещенным, а также недозволенное производство промысла морских котиков и морских бобров на суше, а морских бобров также в трехмильной прибрежной полосе (ст. 86 ч. 2).

Данные преступления характеризуются тем, что они предполагают известный промысел, производство которым или регулируется особыми правилами или же вовсе запрещено. Что же касается самовольной охоты и самовольной рыбной ловли, производимых не в виде промысла, то они не составляют особого преступления, предусмотренного Угол. Код. и не могут быть подводимы под ст. 86, будучи лишь нарушением обязательных постановлений, изданных отдельными местными органами власти.

Мера социальной защиты за данные деяния—лишение свободы или принудительные работы на срок до 1 года или штраф до 500 руб. с обязательной конфискацией незаконно добытого и с конфискацией или без таковой (при производстве промысла морских котиков и морских бобров—конфискация обязательна) орудий лова и служивших для незаконного промысла судов со всеми их принадлежностями.

Глава II.

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ИМУЩЕСТВА ВООБЩЕ.

§ 45. Понятие преступлений против имущества вообще. Наряду с теми преступлениями, которые направляются против имущества, как материальной вещи, во всех законодательствах существует группа имущественных преступлений, посягающих на имущество вообще. Их объектом является не определенная конкретная материальная вещь, но имущество, понимаемое, как право на имущество, или как совокупность не только материальных вещей, но тех или иных имущественных прав, равно как и имущественных выгод. С другой стороны для преступлений этой группы является существенным известный способ их совершения, отличный от способа совершения остальных имущественных преступлений. Этот способ действия получает здесь особенное значение в том отношении, что, так как имущество вообще охватывает собой и материальную вещь, то учиненное подобным способом имущественное преступление, направленное против материальной вещи, рассматривается, как преступление против имущества вообще, представляя собою лишь разновидность известного его рода. Так, напр., мошенничество может заключаться, как в том, что посредством обмана приобретается какая нибудь вещь, так и в том, что таким же путем приобретается известное право по имуществу, напр., право застройки и т. п. То обстоятельство, что в отдельных случаях непосредственным предметом данного преступления может быть вещь, как таковая, не изменяет его природы и не может служить основанием для выделения подобных его видов из общего его понятия.

Имущество, как объект данной группы посягательств, должно быть для виновного чужим; однако, так как в Угол. Код. в отношении объекта имущественных преступлений этой группы обычно (напр. в ст.ст. 169 и 174) не выставляется требования, чтобы предметом посягательства было чужое имущество, то является возможность относить сюда в известных случаях и посягательства на собственное имущество, именно поскольку на него имеют права третьи лица, напр. возможно говорить

о мошенничестве в случае получения виновным посредством обмана собственного заложенного имущества и т. п.

Все преступные деяния, которые направляются против имущества вообще, так же, как и преступления, имеющие своим объектом имущество, как материальную вещь, могут быть сведены к двум группам.

Одну группу образует причинение вреда чужому имуществу, т.-е. умаление сферы чужого имущественного обладания. Момент причинения вреда является элементом, исчерпывающим состав преступления данной группы, так что если даже в отдельном случае преступная деятельность сопровождалась получением виновным какой нибудь имущественной выгоды, этот элемент личного обогащения рассматривается, как случайный придаток, не существенный для состава преступления: его присутствие или отсутствие не изменяют природы данного преступления. Так, для злоупотребления доверием, как причинения виновным вреда чужому имуществу путем превышения своих полномочий в отношении этого имущества, безразлично, получил ли виновный от своей преступной деятельности какую нибудь имущественную выгоду или нет; достаточно, чтобы таким путем был причинен имущественный ущерб.

Другую группу составляют те преступные деяния, которые характеризуются увеличением виновным сферы своего имущественного обладания путем причинения вреда чужому имуществу, т.-е. путем умаления сферы чужого имущественного обладания; в этом случае для состава преступления не является существенным, чтобы это умаление и соответствующее ему увеличение происходили в отношении одного и того же предмета, напр. при ростовщичестве преступная деятельность исчерпывается эксплоатацией чужой нужды, а тот материальный ущерб, который терпит в конкретном случае потерпевший, может и не совпадать точно с той выгодой, которую при этом получает ростовщик.

Таким образом, все преступные деяния, относящиеся к группе посягательств на имущество вообще, являются или преступным причинением вреда чужому имуществу вообще, или преступным приобретением чужого имущества, как совокупности материальных вещей или имущественных прав, или же имущественных выгод, причем в конкретном случае предметом приобретения имущества может являться, как отдельная материаль-

ная вещь, так и отдельное имущественное право, или же та или иная имущественная выгода.

Отделение I.

ПРЕСТУПНОЕ ПРИЧИНЕНИЕ УЩЕРБА ИМУЩЕСТВУ.

§ 46. **Понятие преступного причинения ущерба имуществу и его виды.** Причинение ущерба имуществу вообще, понимаемому в смысле совокупности имущественных прав и материальных вещей, а также имущественных выгод, обычно рассматривается, как гражданское правонарушение, влекущее за собой возмещение причиненного вреда, а не как уголовное преступление. Однако в известных случаях это деяние все же квалифицируется, как преступление.

Это имеет место прежде всего в виду особого способа действия виновного, причиняющего вред чужому имуществу; таким способом действия может являться нарушение специально лежавшей на виновном обязанности заботиться о чужом имуществе. В нарушении принятой виновным или возложенной на него обязанности, в злоупотреблении оказываемым ему доверием усматривается основание для признания подобного деяния преступным. Поскольку в данном случае всегда имеется нарушение специальной обязанности, лежавшей на известном лице, постольку субъектом этого преступления может быть только тот, на ком такая обязанность лежала.

Другим основанием для признания причинения ущерба чужому имуществу преступным деянием является то, что этот ущерб причиняется имуществу, принадлежащему или государству, или неопределенному множеству частных лиц; особая важность нарушенного права или значительность причиненного ущерба является в данном случае основанием для превращения гражданского правонарушения в преступление. Так, неисполнение договора, от которого возникает ущерб для чужого имущества, обыкновенно не считается преступлением, но неисполнение договора, причиняющее вред имуществу государства, в известных случаях признается преступным деянием; точно также неплатеж долгов не есть преступление, но банкротство, как своеобразный вид неплатежа долгов, затрагивающий массу

людей и заключающий в себе по способу действия момент общеопасности, рассматривается обычно, как преступление.

Государственный имущественный интерес, интерес казны, может, наконец, вообще признаваться настолько важным, что известные деяния, хотя бы они и не заключали в себе причинения действительного вреда этому интересу, признаются преступными, поскольку в них можно усматривать возможность возникновения подобного вреда; это — деяния, заключающие в себе лишь элемент возможности такого вреда, деяния опасные, или обычно презюмируемые (предполагаемые) вредоносными. Наряду с государственными интересами иногда получает такое же значение в силу особых соображений, прежде всего в силу особенностей тех лиц, которым может быть нанесен имущественный вред, интерес и частных лиц (напр. несовершеннолетних). На этом основании запрещаются под страхом наказания некоторые имущественные сделки.

Таким образом, сферу посягательств, характеризуемых, как причинение ущерба чужому имуществу, образуют преступные деяния троякого рода. Это: 1) злоупотребление доверием, 2) неисполнение договора по имуществу и 3) запрещенные сделки.

Уголовный Кодекс не включает этих деяний в группу преступлений против имущества, но некоторые из них, поскольку они причиняют ущерб государственному имуществу, известны ему в своеобразной обрисовке, в качестве особых видов хозяйственных преступлений (гл. V) [1].

Поскольку эти преступления затрагивают непосредственно имущество, хотя бы и принадлежащее государству, они могут быть рассматриваемы в группе имущественных преступлений, так как природа последних не изменяется в зависимости от того, кому принадлежит ммущество, являющееся их предметом,— государству или частному лицу. Во всяком случае особенностью постановлений Угол. Кодекса о преступном причинении ущерба чужому имуществу является то, что ими ограждается от соответствующих посягательств только государственное и общественное имущество, так что те же деяния, направляющиеся

---

[1]) В других законодательствах эти преступления обычно помещаются среди имущественных преступлений, хотя некоторые из них, в виду особых привходящих обстоятельств, выделяются в другие группы преступлений. Напр. угол. улож. 1903 г. видело в неисполеннии договора поставки в отношении действующей армии государственную измену (ст.ст. 114 и 115).

против частных лиц, не влекут за собой уголовной ответственности, если они не переходят в преступления иного рода.

§ 47. I) Злоупотребление доверием; его общий состав. Злоупотребление доверием есть причинение вреда чужому имуществу, охрана которого лежала на обязанности виновного, посредством ненадлежащего пользования им правами, вытекавшими для него из этой обязанности.

Понятие злоупотребления доверием, как особого преступления, заключающегося в причинении вреда чужому имуществу, выработано сравнительно недавно; оно было неизвестно старому праву: так, французское право, хотя и употребляет термин „злоупотребление доверием" (abus de confiance), но придает ему совершенно иное значение, так как этот термин охватывает здесь с одной стороны присвоение вверенного имущества, с другой пользование чужой доверчивостью (напр. выманивание у малолетнего имущества, пользуясь его слабостью, или злоупотребление вверенной бланковой подписью). Точно также злоупотребление доверием, как особое понятие, было неизвестно улож. о нак., которое знало, впрочем, некоторые его виды, в частности злоупотребление доверием со стороны поверенного (ст.ст. 1709 и 1710), не обобщая их и не создавая из них особого вида преступления.

Напротив в германском уложении создается общее понятие недобросовестности по имуществу (Untreue), обнимающее собою случаи злоупотребления своими полномочиями во вред вверенным имущественным интересам со стороны поверенных и некоторых других лиц. На эту точку зрения стало и угол. улож. 1903 г., предусматривавшее в качестве особого преступления употребление лицом, обязанным по доверенности или иному законному полномочию иметь попечение о чужих имуществе или имущественном интересе, своего полномочия во вред этому имуществу или имущественному интересу (ст. 577).

Злоупотребление доверием характеризуется прежде всего особенностью субъекта преступления; его субъектом является лишь лицо, имеющее особое полномочие по охране чужого имущества, прежде всего лицо, действующее на основании доверенности, возникшей в силу частного соглашения между виновным и потерпевшим; но возможно возникновение этого полномочия и иным путем в силу особых отношений, существующих между обоими этими лицами по закону, напр. по служебному положению виновного или по опеке.

Объектом преступления является чужое подлежавшее охране и попечению виновного имущество, понимаемое или в смысле всего имущества, охватывающего, как материальные вещи, так и права по имуществу и имущественные выгоды, или в смысле отдельных предметов имущественного обладания, или отдельных имущественных прав.

Преступное действие в составе злоупотребления доверием состоит в причинении имущественного вреда именно тому

имуществу, которое подлежало специальной охране и попечению виновного, и посредством таких действий, которые входили в круг его полномочий и которые выразились в ненадлежащем пользовании этими полномочиями.

Все указанные признаки злоупотребления доверием характеризуют его, как особое, самостоятельное преступление, отличное от других по субъекту, объекту и способу действия.

Уголовный Кодекс, хотя и не предусматривает среди имущественных преступлений подобного деяния, а самый термин „злоупотребление доверием“ ему известен лишь, как термин, характеризующий особый способ действия в составе мошенничества наряду с обманом (ст. 169), представляющий собою особую разновидность обмана, однако среди хозяйственных преступлений Угол. Кодекс упоминает такие деяния, которые по своей сущности являются ничем иным, как злоупотреблением доверием; в основе этих преступных деяний лежит именно причинение ущерба определенному имуществу, заботиться о котором лежало на обязанности виновного, притом посредством таких действий, которые входили в круг его обязанностей.

§ 48. Виды злоупотребления доверием по Уголовному Кодексу. Уголовный Кодекс предусматривает три преступления этого рода. Это: 1) бесхозяйственность, или, как она называлась в первоначальной редакции Угол. Код. 1922 г., бесхозяйственное ведение порученного дела (ст. 128), 2) заключение невыгодных сделок, посредством чего совершается расхищение государственного или общественного имущества (ст. 129), 3) расточение арендатором предоставленного ему государственного или общественного имущества (ст. 130)[1]. Следует при этом указать, что Угол. Кодексу известен еще один вид злоупотребления доверием, относимый им, как разновидность общего понятия злоупотребления власти, к преступлениям должностным: это—злоупотребление властью, выразившееся в таких действиях должностного лица, которые оно могло совершить единственно благодаря своему служебному положению и которые, не вызы-

---

[1]) Познышев (назв. соч. стр. 137) относит к злоупотреблению доверием деяние, предусмотренное ст. 131 Угол. Код.—неисполнение обязательств, заключенных с государственным учреждением или предприятием; но именно этому деянию чужды те черты, которые обычно приурочиваются к злоупотреблению доверием; других видов этого преступления, имеющихся в Уголовном Кодексе, он не называет.

ваясь служебной необходимостью, причинили имущественный ущерб государственному учреждению или предприятию (ст. 109).

§ 49. 1) Бесхозяйственность. Бесхозяйственность есть причинение ущерба имуществу государственного или общественного учреждения или предприятия лицом, стоящим во главе последних, или их уполномоченным, посредством небрежного или недобросовестного отношения к порученному делу (ст. 128).

Субъектом данного преступления является или лицо, стоящее во главе государственного или общественного учреждения или предприятия [1], или уполномоченный их. Следовательно, его субъектом может быть не всякое должностное лицо, а лишь лицо, занимающее определенное служебное положение. Это прежде всего лица, стоящие во главе государственных учреждений или предприятий; такими лицами должны признаваться не только те, кто единолично возглавляют известное учреждение или предприятие, но и те, кто входят в состав коллегии, управляющей данным учреждением, или в состав правления, стоящего во главе данного предприятия. Поэтому лица, стоящие во главе отдельных частей учреждения или предприятия, не могут считаться субъектами этого преступления [2].

Далее субъектом бесхозяйственного ведения дела могут быть и уполномоченные учреждений или предприятий, следовательно, и такие должностные лица, которые не стоят во главе их, но имеют специальное полномочие или поручение вести известное дело, т.-е. блюсти имущественный интерес учреждения или предприятия, и которые таким образом пользуются особым доверием к ведению порученного им дела. Таковы, напр. заместители лиц, стоящих во главе учреждения или предприятия [3].

---

[1]) Угол. Код. 1922 г. имел в виду лишь государственные учреждения или предприятия.

[2]) Иначе: Угол. Код. УССР 1927 г. ст. 116. Ср. также Есава (Угол. Код. Сов. Респ. под ред. С. Канарского, 1924 г. стр. 297), который находит, что, если отдел какого нибудь государственного учреждения или предприятия представляет из себя хозяйственное целое, выступающее в гражданском обороте, как отдельная единица (тресты, синдикаты), то лица, стоящие во главе его, подлежат ответственности по ст. 128.

[3]) Иначе: Полянский („Хозяйственные преступления по новому уголовному кодексу". 1927 г. стр. 14), который находит, что текст закона не дает никаких оснований исключать из сферы его действия лиц, не состоящих на службе в учреждении, но обязанных действовать в его интересах по доверенности, выданной им главою учреждения. Такого же мнения

Объектом бесхозяйственного ведения дела является имущество вообще или отдельные имущественные права того учреждения или предприятия, во главе которых стоит виновный или уполномоченным которых он является. Это имущество или эти имущественные права должны быть вверены попечению виновного вследствие поручения ему ведения дела данного учреждения или предприятия. Причинение ущерба имуществу одного учреждения или предприятия, возникшее от действий главы или уполномоченного другого, не охватывается определением ст. 128.

С внутренней стороны преступное деяние может быть учинено как неосторожно, так и умышленно, так как Угол. Код. прямо говорит о бесхозяйственности, основанной на небрежном или недобросовестном отношении к порученному делу: небрежность будет на лицо, если виновный причиняет ущерб вверенному его попечению имуществу, действуя без должной осмотрительности, т.-е. когда он не предвидит наступления этого ущерба, хотя мог или должен был его предвидеть, или когда он легкомысленно предполагает, что этот ущерб не наступит. Недобросовестное же отношение предполагает умысел, т.-е. знание виновным, что он причиняет своими действиями ущерб вверенному его попечению государственному имуществу, и его желание или по крайней мере допущение наступления этого ущерба [1]). Во всяком случае у виновного должна отсутствовать корыстная цель, так как иначе бесхозяйственность превращается в расхищение государственного или общественного имущества (ст. 129).

Трайнин (Угол. Код. Коммент. стр. 183). Однако возможность наложения дисциплинарного взыскания за данное преступление указывает на то, что его субъектом может быть только служащий.

[1]) Иначе: Полянский (н. с. стр. 11), который находит, что ст. 128 имеет в виду только неосторожную бесхозяйственность, так как иначе нет возможности установить различие между умышленной бесхозяйственностью и злоупотреблением властью, имевшим последствием причинение имущественного ущерба учреждению (ст. 109). Этот же взгляд проводят Трайнин („Хозяйственные преступления". 1925 г. изд. 3 стр. 15; также Комм. стр. 185) и Немировский (назв. соч. стр. 304), который недобросовестное отношение понимает, как сознательно безучастное отношение к ходу дела, оставление его без надзора и руководства. Точно также Рывкин („Бесхозяйственность и недобросовестность" в Раб. Суде 1924 г. № 5 стр. 410) характеризует недобросовестность, как неприменение служащим к делу, которое ему поручено, максимума своей энергии, которую он должен был по совести проявлять. Отрицает возможность умысла также Толпыго („Бесхозяйственность, как уголовное преступление" в Вестн. Сов. Юст. 1926 г. № 13).

Со стороны действия бесхозяйственность требует а) определенной деятельности виновного, сопровождавшейся притом б) указанными в Угол. Кодексе последствиями.

а) Эта деятельность характеризуется, как небрежное или недобросовестное отношение к порученному делу, т.-е. теми признаками, которые характеризуют также халатное отношение к служебным обязанностям (ст. 111), и может заключаться как в активном, так и в пассивном поведении виновного, в действии или бездействии; сюда относятся с одной стороны определенные акты, заключающие в себе распоряжение вверенным имуществом и причиняющие ему ущерб, с другой стороны и воздержание от таких актов, которые должны были устранить причинение ущерба, напр., пропуск срока для реализации денежных сумм, вследствие чего произошло обесценение имущества данного учреждения или предприятия. Бесхозяйственность должна выражаться при этом в известной длительной деятельности, не переходя однако в систематическое совершение действий, причиняющих убыток учреждению или предприятию; иначе ответственность должностного лица должна определяться за халатное отношение к службе.

б) Преступная деятельность виновного должна сопровождаться во всяком случае известными последствиями. Такими последствиями являются или расточение имущества учреждения или предприятия или же причинение ущерба ему.

Расточение характеризуется утратой имущества и не должно сопровождаться непременно его растратой или присвоением, т.-е. обращением в свою собственность [1]).

Ущерб, как последствие небрежного или недобросовестного отношения к порученному делу, понимается прежде всего как всякий положительный ущерб в имуществе, но этот ущерб может выражаться и в упущенной выгоде (ст. 117 Гр. Код.) [2]).

Оконченным данное преступление должно считаться с момента расточения имущества учреждения или предприятия или причинения ему ущерба.

---

[1]) Иного мнения Познышев (назв. соч., стр. 85), который находит, что при правильном толковании это неясное слово должно быть понимаемо в тесном смысле, в смысле растраты. По мнению Трайнина (Хоз. прест. стр. 17; также Комм. стр. 124), расточение заключается в уменьшении того актива, который был получен должностным лицом при вступлении в должность.

[2]) Иначе: Немировский (назв. соч., стр. 304), который неполучение прибыли не подводит под понятие ущерба.

В отношении уголовной репрессии ст. 128 различает два вида бесхозяйственности:

а) Более тяжкий вид, это—бесхозяйственность, повлекшая за собой расточение или невозместимый ущерб имуществу учреждения или предприятия. Невозместимость ущерба следует при этом понимать не только в смысле полной невозможности его возмещения, но и в смысле трудной его возместимости (Угол. Код. 1922 г. так и определял этот ущерб). С другой стороны причинение всякого вообще значительного ущерба тоже должно относиться сюда, так как иначе в этом случае пришлось бы усматривать легкий вид бесхозяйственности [1]).

Мера социальной защиты за это преступление—лишение свободы на срок до 2 лет или принудительные работы на срок до 1 года.

б) Более легкий вид бесхозяйственности характеризуется незначительностью причиненного ущерба. Он влечет за собой лишь дисциплинарное взыскание.

Обстоятельством, усиливающим ответственность за бесхозяйственность, является учинение этого преступления в боевой обстановке или совершение при этом действий, связанных с поставкой предметов снабжения Красной армии и флота и могущих отразиться на их боеспособности (ст. 132).

Мера социальной защиты в этом случае—лишение свободы не ниже 2 лет, а при отягчающих обстоятельствах—расстрел.

§ 50. 2) Заключение невыгодных для государственного или общественного имущества сделок. Другим видом злоупотребления доверием является заключение невыгодной для государственного или общественного учреждения или предприятия сделки лицом, уполномоченным действовать от имени последних (ст. 129). Это деяние в Угол. Код. 1922 г. являлось самостоятельным преступлением, представлявшим две разновидности (ст. 128а ч. 1 и 2) [2]). В Угол. Код. 1926 г. оно рассматривается, как частный случай общего понятия расхищения государственного или общественного имущества, под которым по связи со ст. 128 нужно разуметь корыстную бесхозяйственность [3]).

---

[1]) Угол. Код. УССР 1927 г. говорит о причинении значительного ущерба (ст. 116).

[2]) См. Жижиленко. Имуществ. преступл. стр. 134 и сл.

[3]) Угол. Код. УССР 1927 г. не характеризует данного деяния, как расхищение имущества, предусматривая просто заключение ясно невыгодных

Объектом преступления и в данном случае является имущество или право на имущество, которые подлежали особому попечению виновного.

С внутренней стороны рассматриваемое преступление может быть совершено только умышленно, как это вытекает с одной стороны из самого выражения „расхищение", с другой — из требования совершения преступления по соглашению с контрагентом учреждения. Вместе с тем характеристика преступления, как расхищения, подчеркивает требование наличности корыстной цели в деятельности виновного.

Преступное действие в составе данного преступления описывается, как расхищение имущества посредством заключения невыгодных сделок, совершенное по соглашению с контрагентом учреждения или предприятия. Таким образом для состава преступления необходимо, чтобы была заключена сделка с учреждением, повлекшая за собой ущерб для него, в чем и выражается расхищение его имущества. Иными словами, для данного преступления является существенным причинение определенного ущерба государственному или общественному имуществу, происходящее от заключения сделки. С другой стороны, если служащим заключен убыточный договор, но без соглашения с контрагентами учреждения, то он может отвечать только за бесхозяйственность по ст. 128, а не ст. 129.

Оконченным этот вид злоупотребления доверием становится с момента причинения имущественного ущерба; одно заключение убыточного договора, которое в действительности однако по тем или иным причинам вреда не причинило, образует покушение на преступление.

Мера социальной защиты за данное преступление—лишение свободы на срок не ниже 1 года с конфискацией всего или части имущества или без таковой.

Квалифицированным видом заключения невыгодной сделки с государственным или общественным учреждением является учинение его в боевой обстановке или в связи с поставками предметов снабжения Красной армии и флота, поскольку это может отразиться на их боеспособности (ст. 132).

договоров или сделок лицом, уполномоченным действовать от имени государственного, общественного или кооперативного учреждения или предприятия (ст. 117).

Мера социальной защиты в этом случае—лишение свободы на срок не ниже 2 лет, а при отягчающих обстоятельствах возможен и расстрел.

§ 51. 3) Расточение государственного или общественного имущества арендатором. Третий вид злоупотребления доверием составляет преступление, характеризуемое, как расточение арендатором предоставленного ему по договору государственного или общественного имущества (ст. 130). Это преступление, как и другие виды злоупотребления доверием, отнесено в Угол. Кодексе к хозяйственным преступлениям. Его сущность заключается в том, что арендатор злоупотребляет оказанным ему доверием и вместо того, чтобы охранять предоставленное ему по договору аренды имущество и использовать его сообразно назначению, не заботится о нем, вследствие чего оно утрачивается, или же использует его не по тому назначению, по которому надлежало согласно договора аренды.

Субъектом данного преступления является арендатор, т.-е. лицо, заключившее арендный договор с государственной или общественной организацией и владеющее в силу этого договора их имуществом. Таким арендатором может быть как отдельное физическое лицо, так и лицо юридическое. Угол. Код. 1926 г. (этого не было в Угол. Код. 1922 г.) на ряду с арендатором указывает уполномоченного юридического лица, так как само юридическое лицо совершить преступление и нести за него уголовную ответственность не может.

Объектом расточения служит любое имущество предоставленное виновному по договору аренды [1]).

С внутренней стороны расточение может быть совершено как умышленно, так и неосторожно. Виновный действует умышленно, если он знает, что отчуждаемое им имущество предоставлено ему для определенного назначения, и желает отчудить его или по крайней мере допускает уменьшение его или утрату. Неосторожность же будет в том случае, если виновный не предвидел возможности утраты предоставленного ему имущества, хотя должен был это предвидеть, или же, хотя и предвидел это, но надеялся, что ему удастся предоставленное имущество сохранить.

Преступное действие в составе данного преступления характеризуется, как расточение имущества. Это понятие расточения

---

[1]) Угол. Код. 1922 г. (ст. 129) имел в виду только средства производства.

шире понятия растраты, так как оно охватывает не только всякий акт отчуждения имущества, предоставленнсго арендатору, т.-е. распоряжение им, как собственным, но и всякую утрату такого имущества, недостачу его в натуре. Расточено ли имущество полностью или частично, для состава преступления безразлично[1]). В частности бесхозяйственное или хищническое управление домами со стороны лиц, арендующих муниципализированные дома, влечет ответственность по ст. 130 (пост. ВЦИК и СНК от 4 апр. 1927 г.—собр. уз. 1927 № 36 ст. 236).

Оконченным преступление становится или с момента отчуждения имущества не в соответствии с его назначением или с момента его утраты. Покушение по самому характеру преступного деяния невозможно.

Мера социальной защиты—лишение свободы на срок не ниже 6 мес. с конфискацией всего или части имущества, причем обязательно расторгается арендный договор.

Обстоятельством, увеличивающим ответственность, является совершение преступления в боевой обстановке или в связи с поставками предметов снабжения Красной армии и флота, если это может отразиться на их боеспособности. В этом случае назначается лишение свободы на срок не ниже 2 лет, а при отягчающих обстоятельствах и расстрел (ст. 132).

§ 52. II. Неисполнение договора. Неисполнение договора одним из контрагентов по имуществу несомненно может причинить другому контрагенту имущественный ущерб, но обычно это деяние не рассматривается, как преступление, и влечет за собой лишь гражданско-правовые последствия. Так, в частности неплатеж долга не составляет преступного деяния. Однако в известных случаях неисполнение договора превращается в преступление. Это может происходить как ради ограждения интересов частных лиц, так и ради ограждения государственных интересов.

Частный интерес заставляет требовать признания уголовного характера за некоторыми видами неисполнения договора, поскольку в них заключается особенная недобросовестность виновного и поскольку от этого возникает особенно серь-

---

1) Иначе: Есава (назв. соч. стр. 303), требующий, чтобы недостача могла отразиться на ходе работ самого предприятия. Точно также Немировский (назв. соч. стр. 306) говорит о существенном уменьшении предоставленного государством достояния.

езный имущественный вред вследствие большого числа лиц, непосредственно потерпевших от противузаконной деятельности виновного. На этом покоится наказуемость банкротства, как неисполнения должником, впавшим в несостоятельность, своих имущественных обязательств в отношении кредиторов. При этом обычно различается с одной стороны неосторожное или расточительное, а с другой злостное или корыстное банкротство, в зависимости от того, умышленно ли отказывается должник исполнить свои обязательства по имуществу, скрывая для этого свое имущество, или же он лишь не в состоянии выполнить своих обязательств вследствие легкомысленного или небрежного ведения своих имущественных дел. Угол. Кодексу РСФСР понятие банкротства неизвестно [1].

Другим основанием установления наказуемости неисполнения договоров является причинение вреда государственному имуществу. В том или ином виде это деяние известно всем современным законодательствам. Угол. Кодекс в числе хозяйственных преступлений также предусматривает случай неисполнения договора, заключенного с государственным или общественным учреждением или предприятием (ст. 131). Это деяние существенно отличается от злоупотребления доверием отсутствием в нем нарушения виновным особой обязанности заботиться о вверенном его попечению чужом имуществе.

Неисполнение договора, заключенного с государственным или общественным учреждением или предприятием, есть злонамеренный отказ контрагента выполнить обязательство, вытекающее для него из договора, заключенного им с этим учреждением или предприятием.

Субъектом неисполнения договора может быть только то лицо, которое состоит в договорных отношениях с государственным или общественным учреждением или предприятием, так что самое деяние характеризуется, как неисполнение обязанности, специально лежавшей на этом лице. Таким субъектом может

---

[1]) Иначе поступает Угол. Код. УССР 1927 г., предусматривая злостное банкротство лиц, занимающихся торговлей или кредитными операциями, т. е. уклонение их от платежа долгов с целью обогатиться за счет кредиторов путем сокрытия своего имущества или передачи его третьим лицам, или выдачи вымышленных обязательств и проч. (ст. 181); это деяние влечет за собой лишение свободы на срок до 2 лет; наличность же причинения значительного ущерба государственному или общественому учреждению или причинения ущерба многим лицам повышает ответственность до 5 лет лишения свободы.

быть только частное лицо, как это признано опред. УКК Верх-суда РСФСР 1925 г. по д. № 21164 и 211303[1]).

Объект преступной деятельности — имущество, принадлежащее государству или какой либо общественной организации.

С внутренней стороны рассматриваемое преступление должно быть совершено умышленно, что подчеркивается Угол. Кодексом, говорящим о злонамеренном характере неисполнения договора. Виновный должен сознавать, что своим отказом выполнить договор он причиняет вред государству, и должен желать наступления этого вреда или по крайней мере допускать его. Неосторожное причинение вреда при неисполнении договора не образует преступного деяния.

Преступное действие в данном деянии выражается в злонамеренном неисполнении обязательства по договору, т.-е. в прямом отказе его выполнить, причем из существа заключенного договора вытекает, в чем должна проявляться конкретно преступная деятельность в том или ином случае. Главным образом здесь речь может идти о неисполнении договора поставки или подряда, но это преступление возможно и в отношении других договоров. Злонамеренный характер неисполнения обязательства по договору должен быть обнаружен при рассмотрении дела в порядке гражданского судопроизводства, как это категорически требует Угол. Код. 1926 г. (этого не было в Угол. Код. 1922 г.) Во всяком случае однако злонамеренное неисполнение договора не должно переходить в обманное, так как иначе будет налицо мошенничество, предусмотренное ст. 169 ч. 2, т.-е. мошенничество, имевшее последствием убыток, причиненный государственному или общественному учреждению. Но, конечно, если виновный при злонамеренном неисполнении договора учинил обман, благодаря которому он получил известную выгоду и тем причинил ущерб государственному имуществу, он должен отвечать по совокупности и за неисполнение договора и за мошенничество[2]).

---

[1]) Иначе: Аносов („Ст. 130 Угол. Код." в Вестн. Сов. Юст. Узбекистана 1925 г. № 4—5 стр. 2).

[2]) Наряду с отказом исполнить обязательство по договору Угол. Кодекс 1922 г. называл „иные заведомо недобросовестные по отношению к государству действия" (ст. 130), что вызвало затруднение в отношении разграничения этого преступления и мошенничества (см. Жижиленко „Имущественные преступления" стр. 141).

Неисполнением договора должен быть причинен вред или убыток государственному имуществу [1]). Если такого вреда или убытка не произошло, то хотя бы договор и не был исполнен, состава преступления нет.

Оконченным рассматриваемое преступление является с момента неисполнения договора, покушение же по самому существу данного деяния, как бездействия, юридически немыслимо.

Мера социальной защиты за неисполнение договора—лишение свободы на срок до 6 мес. с конфискацией всего или части имущества.

Квалифицированным видом неисполнение договора является учинение его в боевой обстановке или в связи с поставками предметов снабжения Красной армии и флота, если это может отразиться на их боеспособности (ст. 132).

Мера социальной защиты в этом случае—лишение свободы на срок не ниже 2 лет, а при отягчающих обстоятельствах—расстрел.

§ 53. III. Запрещенные сделки. Наряду с теми деяниями, которые заключают в себе причинение ущерба чужому имуществу, в уголовных законодательствах предусматриваются обыкновенно и такие, которые содержат в себе лишь опасность возникновения подобного вреда, или же вообще предполагаются вредоносными. Это имеет место в случаях т. н. наказуемых или запрещенных под страхом уголовной ответственности сделок.

В виде общего правила заключение любой сделки по имуществу, как бы она ни представлялась злонамеренно убыточной для одного из контрагентов, а потому запрещенной и противозаконной, обычно не наказывается и влечет за собой только гражданско-правовые последствия. Но иногда по особым соображениям устанавливается уголовная ответственность за совершение подобной сделки, причем безразлично, наступил ли от ее заключения какой либо имущественный ущерб или нет, так что наказанием облагается самый факт заключения подобной сделки.

Основание уголовной репрессии некоторых сделок по имуществу коренится в соображениях необходимости ограждения

---

[1]) По мнению Чернобровцева („Применение ст. 130 УК" в Ежен. Сов. Юст. 1924 г. № 16 стр. 370), этот вред должен быть не обыкновенным материальным вредом, являющимся объектом гражданского иска, а вредом организационным, т.-е. таким, который заключается в расстройстве аппарата учреждения или предприятия.

или интересов частных лиц, или же интересов публичных, государственных.

Случаев первого рода Угол. Кодекс не знает за исключением некоторых видов запрещенных сделок, предусматриваемых в качестве преступлений иного рода. Таковы, напр., покупка заведомо краденого (ст. 164), сделки по имуществу, в основе которых лежит обман и пользование доверчивостью, т.-е. мошенничество (ст. 169), равно как и деяния, к нему примыкающие, в частности сбыт фальсифицированных предметов, предназначенных для сбыта или общественного употребления, вредных для здоровья (ст. 171), сбыт изделий из золота, серебра и платины с заведомо поддельными или имеющими сходство с настоящими пробирными клеймами (ст. 172), далее, сделки по имуществу, в основе которых лежит принуждение, т.-е. вымогательство (ст. 174), наконец, сделки, заключающие в себе эксплоатацию одного контрагента другим, т.-е. ростовщичество (ст. 173). Все эти деяния характеризуются такими особенностями, вследствие которых они рассматриваются в качестве других имущественных преступлений, а не запрещенных сделок.

Что касается случаев второго рода, то сюда прежде всего следует отнести имущественные сделки, которые заключают между собою служащие и частные лица в связи с выполнением служащими их специальных обязанностей по службе: эти сделки характеризуются, как взяточничество (ст. 117) и дача взятки (ст. 118): первая из них является особым преступлением по службе, а вторая—участием в нем; к взяточничеству советское право приравнивает участие лично или через подставных лиц в каком-либо торговом или промышленном предприятии, занятие подрядами и поставками, участие в договоре промышленной аренды, вступление в какой бы то ни было форме с государственными учреждениями и предприятиями в отношения экономического свойства со стороны лиц, состоящих на государственной службе (ст. 3 и 7 ч. 2 Врем. правил о службе в гос. учрежд. и предпр. РСФСР от 21 дек. 1922 г.—собр. уз. 1923 г. № 1 ст. 8). Далее, сюда относятся сделки, которые представляют собою нарушение правил о производстве торговли и которые отнесены Угол. Кодексом к преступлениям против порядка управления. Таковы: 1) нарушение правил о валютных операциях (ст. 59^{12}); 2) т.-е. скупка и сбыт ввиде промысла продуктов, материалов и изделий, относительно которых имеется специаль-

ное запрещение или ограничение (ст. 99); 3) торговля самогоном в виде промысла (ст. 102); 4) сбыт одурманивающих веществ без надлежащего разрешения (ст. 104); 5) сбыт спиртных напитков и спиртосодержащих веществ без надлежащего разрешения или свыше установленной законом крепости (ст. 101); 6) нарушение правил, регулирующих торговлю (ст. 105); 7) злостное повышение цен на товары (ст. 107); 8) нарушение положения о монополии внешней торговли (ст. 59[11]); 9) покупка и продажа морского торгового судна, плавающего под флагом СССР, без разрешения подлежащих властей (ст. 93 ч. 2). Кроме того в числе нарушений правил, охраняющих народное здравие, общественную безопасность и порядок, помещены сбыт взрывчатых веществ или снарядов без соответствующего разрешения (ст. 182) и сбыт сильно действующих веществ лицами, не имеющими на то специального разрешения (ст. 179). Все эти деяния являются посягательством на регулируемое государством производство торговли и отнесены к группе преступлений против интересов общественных.

Такой же характер посягательства на общественные интересы представляют взимание квартирной платы с предусмотренных ст. 156 Гражд. Код. категорий трудящихся выше установленного размера (ст. 97), а также продажа и покупка квартир и комнат (ст. 98).

Таким образом большинство отдельных видов запрещенных сделок, известных Угол. Кодексу, должно быть рассматриваемо не как имущественные преступления, а как преступления иного рода. Только некоторые из них являются имущественными преступлениями, подходящими однако под группу приобретения имущества, а не повреждения его; так как в них центр тяжести лежит не в причинении ущерба, а в получении виновным известного имущества, права по имуществу или имущественной выгоды.

Отделение II.

ПРЕСТУПНОЕ ПРИОБРЕТЕНИЕ ИМУЩЕСТВА.

§ 54. **Понятие преступного приобретения имущества вообще и его виды.** Имущество, как сово-

купность материальных вещей и известных прав, может быть предметом не только таких посягательств, которые заключаются в причинении имущественного вреда, но и таких, которые выражаются в увеличении сферы имущественного обладания виновного, сопровождающемся уменьшением сферы имущественного обладания потерпевшего, и которые могут быть охарактеризованы, как приобретение имущества. В этих деяниях преступная деятельность может быть направлена как на все имущество в целом, так и на отдельные права на имущество; она может выражаться кроме того в приобретении известной выгоды из чужого имущества.

Самое совершение преступных деяний, характеризуемых, как приобретение имущества вообще, представляет ту особенность, что оно выполняется при известной активной деятельности со стороны самого потерпевшего: последний уступает виновному свое имущество или право на имущество или известную имущественную выгоду вследствие того воздействия, которое оказывает на него виновный. Этим моментом, не говоря уже об особенности объекта посягательства, данная группа имущественных преступлений отличается от группы приобретения имущества, как материальной вещи, где активности со стороны потерпевшего в составе преступления не требуется и где этот состав исчерпывается тем, что виновный или обращает в собственность имущество, находящееся в его владении, или же захватывает, т.-е. отнимает, чужое имущество, действуя против воли его владельца. Напротив, в данной группе преступных деяний имущество потерпевшего переходит к виновному как бы по доброй воле потерпевшего, но на самом деле последний вынуждается к этой передаче благодаря тому воздействию, которое на него оказывает в той или иной форме виновный.

Это воздействие может выражаться различно. В одних случаях виновный прибегает к созданию у потерпевшего ложного представления об известном факте, побуждающего его к заключению имущественной сделки, влекущей за собой приобретение имущества виновным. Подобный способ действия характеризуется, как обман, а самое приобретение имущества таким способом именуется мошенничеством. В других случаях способ действия проявляется в виде принуждения потерпевшего к уступке имущества посредством угрозы причинения ему в противном случае известного зла. Такое приобретение имущества, пред-

полагающее известную активность со стороны потерпевшего именуется вымогательством. Наконец, способ действия виновного может проявляться в виде эксплоатации чужой нужды, когда потерпевший, хотя и уступает добровольно свое имущество виновному, но действует так под влиянием испытываемой им нужды, чем и пользуется виновный. Это деяние именуется ростовщичеством.

Таким образом, имущественные преступления, заключающиеся в приобретении имущества не как материальной вещи, а как имущества вообще, сводятся к 1) мошенничеству, 2) вымогателаству и 3) ростовщичеству.

Раздел I.

МОШЕННИЧЕСТВО.

§ 55. Понятие мошенничества. Мошенничество есть приобретение имущества посредством обмана.

Оно выражается в вовлечении посредством обмана в сделку по имуществу, создающую имущественный убыток на одной стороне и соответствующую ему имущественную выгоду на другой.

Отводя мошенничеству особое место среди имущественных преступлений и посвящая ему ряд статей, предусматривающих, как простой и тяжкий его вид (ст. 169 ч. 1 и 2), так и особые виды (ст. 171 и 172—сбыт фальсифицированных предметов и изделий с поддельными пробирными клеймами), Угол. Кодекс помещает однако, среди статей, посвященных мошенничеству, также и статьи, говорящие о преступлениях, сходных с мошенничеством, но не сливающихся с ним. Эти преступления должны быть рассматриваемы отдельно от мошенничества, хотя они точно также характеризуются обманом, как способом действия, и поэтому могут быть смешиваемы с мошенничеством. К указанным преступным деяниям относятся: 1) подлог документов (ст. 170) и 2) изготовление и хранение поддельного пробирного клейма, клеймение им изделий и слитков из золота, серебра и платины, наложение на изделия из других металлов клейм и марок, имеющих сходство с пробирными клеймами (ст. 172). Эти преступления представляются деяниями, направленными против общественного интереса — неприкосновенности удостоверительных

средств и знаков, а не против имущества. С точки зрения Угол. Код. они могут рассматриваться, как особые случаи приготовления к мошенничеству. Наконец, 3) фальсификация и сбыт фальсифицированных предметов, предназначенных для сбыта или общественного употребления (ст. 171), имеют в Угол. Кодексе характер преступлений, направляющихся против общественного здоровья, так как эти деяния требуют для своего состава, чтобы фальсификация имела или могла иметь последствием причинение вреда здоровью.

§ 56. Общий состав мошенничества. Предметом мошенничества является имущество, понимаемое в смысле имущества вообще и обнимающее собою наряду с материальными вещами и отдельные права на имущество. Мошенничеством будет, как обманное приобретение чужой вещи в свою собственность, так и обманное получение каких нибудь прав на имущество, напр., права пользования им; оно охватывает и получение каких нибудь выгод, извлекаемых из чужого имущества, напр. освобождение себя посредством обмана от выполнения обязательств по имуществу и наложение на другого невыгодных обязательств; имущественные выгоды, получаемые посредством обмана, могут выражаться далее в пользовании известными услугами другого лица, за представление которых полагается обычно денежное вознаграждение. Нужно однако иметь в виду, что Угол. Кодекс (ст. 169) говорит о получении путем обмана не каких либо имущественных, но „иных личных выгод“ т.-е. буквально и, таких выгод, которые чужды имущественного характера [1]). Однако надо иметь ввиду, что такое понимание мошенничества противоречит его природе, как имущественного преступления; с другой же стороны, если считать преступлением всякий обман, который учинен ради любой личной выгоды, то объем понятия этого преступления расширяется до бесконечности. При таком толковании ст. 169 можно было бы преследовать уголовным судом всякий обман, так как, конечно, он всегда имеет в виду какой-нибудь личный интерес обманывающего. Но едва ли этого требуют интересы общежития и едва ли в подобных случаях можно усматривать признаки социально-опасного действия.

---

[1]) Этого не было в Угол. Код. 1922 г. Как сказано в объясн. записке к проекту Угол. Код. 1925 г., одобренному СНК, прежний закон преследовал только мошенническое получение имущественных выгод (стр. XX).

Таким образом личные выгоды здесь надо понимать как личные выгоды имущественного характера [1]).

Говоря об имуществе, как объекте посягательства при мошенничестве, Угол. Кодекс не указывает, чтобы это имущество было для виновного чужим. Поэтому, с точки зрения Угол. Кодекса, мошенничество будет и в том случае, если преступная деятельность виновного направляется против его собственного имущества, коль скоро данным посягательством нарушаются какие нибудь права третьих лиц, ограничивающие права собственника этого имущества. Поэтому можно видеть мошенничество в случае получения виновным посредством обмана собственного заложенного имущества. Но если у лица, действующего посредством обмана, есть право на данное имущество, не ограниченное правами третьих лиц, то этим исключается возможность говорить о мошенничестве; так, не будет мошенничества, если кредитор обманом побуждает должника к уплате долга.

С внутренней стороны мошенничество должно быть умышленным. Виновный должен 1) сознавать, что он не имеет права на то имущество, которое он получает, и что он получает его, вводя в заблуждение потерпевшего, который вследствие этого делает известное распоряжение по имуществу, и должен 2) желать приобретения этого имущества. Неосторожность, само собой разумеется, исключается при обманном способе действия, так как он всегда предполагает заведомое введение другого в заблуждение. Как и при других преступлениях, характеризуемых, как приобретение имущества, у виновного сверх того должна быть цель присвоения имущества. Но корыстной цели, т.-е. цели личной наживы, Угол. Код. 1926 г., [2]) в противуположность Угол. Код. 1922 г., не требует. Следовательно, получение имущества посредством такого обмана, который совершается в интересах третьих лиц без всякой корысти для самого обманывающего, тоже является мошенничеством, напр., случай приобретения посредством обмана для музея директором последнего художественной вазы.

---

[1]) Более правильно поступает Угол. Код. УССР 1927 г., характеризуя мошенничество, как получение с корыстной целью имущества или права на имущество, посредством обмана или злоупотребления доверием (ст. 180).

[2]) Иначе в Угол. Код. УССР (ст. 180).

Равным образом, ввиду исключения корыстной цели из состава мошенничества, последнее с точки зрения Угол. Кодекса будет и в том случае, если приобретающий посредством обмана чужое имущество дает полный эквивалент за него тому, у кого это имущество приобретается. С этой точки зрения приходится признать мошенничеством обманный наем жилища [1]).

§ 57. Обман, как способ действия в мошенничестве. Преступное действие в составе мошенничества выражается в приобретении имущества посредством обмана. Специфическим признаком мошенничества, отличающим его от других родственных имущественных преступлений, является обман, т.-е. введение другого в заблуждение. Угол. Кодекс 1922 г. находил нужным дать определение понятия обмана, указывая в прим. к ст. 187, что „обманом считается, как сообщение ложных сведений, так и заведомое сокрытие обстоятельств, сообщение которых было обязательно". Угол. Код. 1926 г. этого примечания не воспроизводит, но само собой разумеется, что и в нем обман должен пониматься так же, как он понимался в Угол. Код. 1922 г.

Обман, хотя и представляется явлением безнравственным, а потому вообще недопустимым в человеческих отношениях, сам по себе еще не образует преступного деяния. Права на истину не существует, как не существует и общей юридической обязанности говорить правду—эта обязанность чисто моральная. Только тогда, когда ложь или введение в заблуждение причиняет тот или иной вред, т.-е. когда к обману привходит дополнительный элемент в виде посягательства на какие нибудь правовые интересы, обман становиться запрещенным; в этом случае в уголовном законодательстве создается понятие преступного деяния, учиняемого посредством введения кого нибудь в заблуждение и рассматриваемого в качестве особого преступления. Таковы в Угол. Кодексе случаи введения в заблуждение органов государственной власти, нарушающие их правильное функционирование, напр.сокрытие обстоятельств, препятствующих вступле-

---

[1]) Этот вопрос вызвал разногласие в нашей литературе. В пользу признания здесь мошенничества с точки зрения Угол. Код. 1922 г. высказывался Кельман („О недобросовестности при найме жилых помещений" в Вестн. Сов. Юст. 1925 г. № 2 стр. 62); противуположный взгляд отстаивал Сикорский („Является ли мошенничеством обманный наем жилых помещений?"—там же № 7 стр. 279).

нию в брак, и дача ложных показаний органам, ведущим регистрацию актов гражданского состояния (ст. 88), ложный донос и ложное показание, данное свидетелем, экспертом или переводчиком (ст. 95), сообщение заведомо ложных сведений в заявлениях, подаваемых должностному лицу или государственному учреждению в установленных законом заявлениях при регистрации товариществ, обществ и т. п. (ст. 187); далее, в Угол. Кодексе преследуется обман, выражающийся в таких действиях, которые совершаются с целью возбуждения суеверия в массах населения, для извлечения таким путем каких нибудь выгод (ст. 123); кроме того, сюда же относится обман, нашедший себе внешнее выражение в известных предметах—денежных знаках, знаках почтовой оплаты и др. (ст. 59[8]) и документах (ст. 120, 72 и 170); наконец, особое значение имеет обман в мошенничестве (ст. 169).

Обман, как способ действия в составе мошенничества, можно определить, как заведомое извращение фактов с целью вызвать в другом лице не соответствующее действительности представление о них. Тот, кто извращает известные факты перед другим лицом и вызывает в нем ложное представление о них, тот совершает обман, и поскольку вызванное таким извращением фактов состояние заблуждения побуждает человека к тем или иным действиям, постольку этот эффект обмана получает правовое значение. При этом, естественно, обманываемый не должен сознавать совершаемого над ним обмана и должен действовать в предположении об отсутствии такового.

Обман по своей сущности есть прежде всего извращение фактов, т.-е. явлений настоящего или прошлого, реально существующих или существовавших и могущих быть предметом человеческого познания. Эти факты могут относиться к миру материальному, физическому или моральному, в частности к области правовых явлений (напр. ложное заявление о том, что издан декрет, содержащий новое постановление, выгодное для имущественных интересов потерпевшего). Так как факты обнимают лишь то, что доступно нашему знанию, то под ними нельзя разуметь явлений будущего, т.-е. того, что только еще возможно в будущем и что относится к области гадательного. Ложное утверждение о наступлении фактов в будущем только тогда получает значение обмана, когда оно представляет собой не что

иное, как ложное утверждение о наличности условий их возникновения в настоящем.

Обман выражается в извращении фактов, т.-е. в том, что обманывающий выдает вымышленные факты за действительно существующие, в том, что он утверждает их наличность; при этом безразлично, утверждает ли он наличность таких явлений, которые не имели места в действительности, или утверждает их отсутствие, т.-е. отрицает существование фактов, реально существующих или существовавших.

Так как для обмана существенна наличность утверждения фактов, то высказывание одних предположений или суждений не образует обмана. Таково напр. расхваливание товаров, указание на их добротность, обычно практикуемые в торговом быту. Но если такое суждение сопровождалось приписыванием данному предмету заведомо не присущих ему свойств, причем в подтверждение этого приводились ложные факты (напр. торговец при продаже линючей материи под видом нелинючей расхваливает ее и говорит, что она испытана магазином, чего на самом деле не было), то обман будет на лицо [1]). С этой точки зрения нужно рассматривать и рекламу. Продажа средств против выпадения волос с рекламой „нет более лысых" не есть еще обман; такая реклама содержит простое расхваливание продаваемого товара. Но если эта реклама сопровождалась приведением ложных отзывов о рекламируемом средстве, исходящих от разных авторитетных лиц, то в ней уже заключается утверждение ложных фактов, и она превращается в обман, могущий ввести в заблуждение многих людей. С другой стороны могут быть случаи, когда суждение о свойствах определенных предметов равносильно утверждению известных фактов, именно, если оно исходит от лица, которое в силу своего положения, в частности служебного, обязано высказывать свое суждение, заключающее в себе оценку свойств данных предметов.

Не будут, далее, составлять обмана лживые обещания или уверения, так как они не заключают в себе утверждения фактов, а касаются лишь чего-то возможного в будущем. Так, если одно лицо

---

[1]) В этом отношении нужно иметь в виду ст. 195 ч. 2 Гражд. Код., которая говорит, что продавец не отвечает за недостатки проданного имущества, если они были известны покупателю во время заключения договора или могли быть усмотрены покупателем при необходимой с его стороны внимательности. В последнем случае продавец отвечает лишь тогда, когда он отрицал существование данных недостатков.

обещает другому, вступающему с ним в сделку, уплатить такого то числа деньги, которые он будто бы должен получить, то это не составляет обмана; точно также не будет обманом при вовлечении в невыгодную сделку обещание в будущем выгод, не оправдавшихся на деле, так как здесь речь идет о таких обстоятельствах, относительно которых ни сам обещающий, ни получающий обещание не могут знать, что они наверное наступят.

Наконец, не образуют обмана ложные уверения в своих чувствах или своем благорасположении к другому лицу с целью побудить вступить его в ту или иную сделку по имуществу, так как здесь точно также нет утверждения фактов.

По своему содержанию обман может касаться различных элементов совершающейся сделки; он может касаться как лица (напр. тождества его), так и предмета (напр. самого его существования, качества, количества, принадлежности известному лицу и т. п.).

Извращение фактов, т.-е. утверждение того, что реально не существует, образует обман только тогда, когда оно делается виновным сознательно. Обман должен быть заведомым извращением фактов: если лицо, утверждающее наличие какого либо факта, само этому верит, то здесь нет обмана, как нет обмана и в том случае, если данное лицо действует в состоянии добросовестного заблуждения, принимая за истину то, что ей не соответствует.

Искажение истины образует обман только в том случае, если оно совершено с целью вызвать в потерпевшем не соответствующее действительности представление о фактах, т.-е. заставить его поверить тому, что ему сообщают. Поэтому, если ложь представляется безразличной, напр. ложь, произносимая в шутку она не образует обмана.

Утверждение заведомо ложных фактов обычно заключается в вызывании ошибочного представления у другого лица. Но оно может выражаться и в использовании чужой ошибки посредством подкрепления ее теми или иными вымышленными фактами. Простое же пользование чужой ошибкой или пассивное к ней отношение не образует еще обмана по началу: vigilantibus jura scripta sunt, т.-е. каждый должен сам следить за ограждением своих интересов.

К утверждению заведомо ложных фактов должно быть приравниваемо и умолчание или сокрытие истины. Но не вся-

кое сокрытие истины уже образует обман. Оно только тогда может иметь значение, равносильное заведомому извращению фактов, когда на скрывающем истину лежала обязанность сообщить своему контрагенту то, что он от него скрыл. Эта обязанность может вытекать или из особенностей заключенного между сторонами договора, или из прямого указания закона [1]); так напр. страховой обман, т.-е. введение страхового учреждения в заблуждение с целью получения по предъявленному требованию страховой суммы за застрахованное имущество будет не только тогда, когда заведомо для виновного вовсе не имело места повреждение имущества, но и тогда когда виновный скрыл, что имущество повреждено от причины, лишавшей его права на получение страховой суммы. В частности можно указать, что сокрытие доходов домоуправлением влечет за собой ответственноств по 2 ч. ст. 169 (пост. ВЦИК и СНК от 21 марта 1927 г. об установлении размеров арендной платы за муниципализированные жилые строения—собр. уз. 1927 г. № 31 ст. 204). С другой стороны молчание получает это значение и в том случае, когда одно лицо принимает молчание другого, вступающего с ним в сделку, заведомо для последнего за утверждение или отрицание какого нибудь факта. Но простое умолчание о тех или иных фактах вне указанного требования (напр. о недостатках покупаемой вещи при ее продаже) не образует еще обмана. Угол. Код. 1922 г. воспринимал эту точку зрения (ст. 187 прим.), считая обманом не только сообщение ложных сведений, но и заведомое сокрытие обстоятельств, сообщение о которых было обязательно.

Извращение фактов в составе обмана предполагает, что его эффектом будет ошибочное представление относительно существования тех или иных фактов. Этим исчерпывается понятие обмана в составе мошенничества. Поэтому мошенничеством будет и выманивание денег нищим, симулирующим свое калечество, лицом, собирающим добровольные взносы на несуществующее благотворительное общество и т. п.

---

[1]) За ограничительное толкование обязанности сообщать о тех или иных обстоятельствах высказывается Гернет („Имущ. прест." стр. 28), указывая, что сокрытие, о котором говорило прим. к ст. 187 предполагает некоторую активность в противуположность умолчанию, которое предполагает полную пассивность. Немировский (н. с. стр. 352) считает обязательным сообщение таких свойств вещи или вообще таких сведений, которые могли переменить мнение передающего имущество об обязательности или выгодности передачи.

Однако в литературе и в судебной практике, а отчасти и в законодательстве замечается тенденция сузить понятие обмана, как способа действия в составе мошенничества, причем выдвигается учение, что не всякий обман, а только существенный обман образует собой элемент понятия мошенничества.

Вопрос о том, как установить наличность существенного обмана, разрешается различно. Одна точка зрения выдвигала чисто формальный критерий, указывая на то, что сам закон должен указывать исчерпывающим образом случаи наказуемого обмана. Это т. н. теория легального перечня, теория, принятая во французском праве, где мошенничеством считается приобретение имущества именно тем обманным способом, который указан в законе. Эта теория с развитием экономического оборота оказывается слишком узкой, так как она не охватывает всех тех случаев, где представляется целесообразным устанавливать уголовную ответственность за противоправное приобретение имущества посредством обмана. Другой взгляд развивает т. н. теория нормального благоразумия, в основе которой лежит представление о том, что в общежитии существует известный предел дозволенной лжи и что обыкновенная житейская предусмотрительность дает вообще возможность каждому оберегаться от обманов; поэтому наказуемым обманом является только тот, от которого трудно уберечься среднему человеку; критерий, выдвигаемый этой теорией, совершенно неясен ввиду полной неопределенности самого понятия дозволенной лживости в общежитии. Третий взгляд, т. н. теория индивидуального благоразумия, в качестве критерия разграничения наказуемого и не наказуемого обмана выдвигает личные особенности потерпевшего и считает наказуемым только такой обман, от которого потерпевший не мог уберечься при обычной для него именно осмотрительности; и этот взгляд выдвигает критерий в высшей степени неопределенный, так как установление обычной степени личного благоразумия потерпевшего очень затруднительно. Четвертый взгляд, выставленный в нашей литературе (Фойницкий, Познышев, Белогриц-Котляревский), признает, что только тот обман является преступным, который вызывает в потерпевшем ошибочное представление об обязанности или выгодности для него определенного распоряжения имуществом; этот взгляд обусловливался, как верно указывает Круглевский, главным образом особенностями нашего прежнего права, выделявшего из понятия мошенничества прошение милостыни, сопровождавшееся обманом; в настоящее время с изменением конструкции мошенничества в Угол. Кодексе нужно его считать утратившим свое значение [1]).

---

[1]) Взгляд этот является однако общепринятым и в нашей современной литературе: ср. Гродзинский (назв. соч. стр. 390), Немировский (назв. соч. стр. 352) и Змиев (назв. соч. стр. 50); см. также объясн. зап. к проекту Угол. Кодекса, составленному Ком. общеконс. отд. Н.К.Ю. (Материалы Н.К.Ю. т. X, стр. 54). На этой же точке зрения стоит, повидимому, Шаргородский (Мошенничество в СССР и на Западе, 1927 г. ст. 35).

Более широко понимает обман Гернет (н. с. стр. 28; также Комм. стр. 236), находя, что в условиях русской действительности надо признать, что мошенничеством будет всякий обман, в какие бы наивные формы он ни выливался: низкое культурное развитие массы народа не должно допускать мошеннической эксплоатации его доверчивости. Напротив, исходя из потребностей гражданского, в особенности торгового оборота, суживает понятие обмана Эстрин (н. с. стр. 69); он находит, что в том случае, когда в обмане (поскольку в нем нет эксплоатации неопытности и т. п.) уличено лицо, не занимающееся имущественным обманом в виде промысла, оно не должно подлежать уголовной ответственности, если обман с его стороны: 1) не был направлен против государства и 2) мог бы быть неопасен для контрагента при некоторой внимательности последнего.

§ 58. Способ совершения обмана. Обман, как извращение фактов, т.-е. утверждение заведомо ложных фактов, может совершаться различным путем и по своему внешнему выражению или по форме он может быть совершен или словом или действием.

Словесный обман совершается посредством слова, все равно устного или письменного, в том числе и посредством печати.

Обман действием выражается или в конклюдентных действиях или в иных поступках человека.

Конклюдентные действия это такие действия человека, на основании которых можно делать заключение о том или ином утверждении им известных фактов; они таким образом заменяют слово или подкрепляют его; конклюдентным действием может быть и молчание, поскольку для молчавшего существовала обязанность сообщить известные факты. Конклюдентные действия могут выражаться в разных поступках человека; напр. заказ в ресторане обеда посетителем, занявшим место за столом, есть действие, долженствующее свидетельствовать о его платежеспособности: раз он занимает место за столом, он действует так, как поступает всякий человек, имеющий ввиду заплатить за то, что им будет потреблено; поэтому если посетитель, пообедав, не пожелает уплатить по счету, он должен отвечать за мошенничество, так как своим поведением он ввел в заблуждение служащего ресторана относительно своей платежеспособности [1]. Точно также надевание форменного платья должностного лица (напр., милиционера) для того, чтобы возбудить ложное представление в другом лице о праве производства тех или иных действий, в частности обыска, есть обман, совершенный при помощи конклюдентных действий.

Обман действием кроме того может выражаться в изменении внешнего вида, формы и свойств различных предметов, являющихся объектом известной сделки, для выдачи их ложно за другие предметы—т. н. фальсификация предмета, напр. перекрашивание кошачьего меха в желтый цвет для того, чтобы выдать его за лисий, наливание вина плохого сорта в бутылки, имеющие этикеты высшего сорта и т. п. Подобный обман дей-

[1]) В некоторых законодательствах (напр. во франц.) это деяние рассматривается в качестве особого преступления, выделенного из мошенничества.

ствием может проявляться кроме того и в такой деятельности, которая сама по себе образует состав другого преступления, напр., пользование подложным удостоверением для получения известной суммы денег, причитающейся другому лицу, или именование себя должностным лицом для взыскания лежащей на ком нибудь недоимки по уплате налога. В этом случае возможна совокупность мошенничества с другим преступлением или поглощение его последним. Так, в случае пользования подложными документами ответственность может быть установлена по совокупности и за подлог документа по ст. 170 и за мошенничество по ст. 169; совершение же мошенничества лицом, самовольно присвоившими себе для этого власть должностного лица, должно быть подводимо под ст. 77, говорящую о самовольном присвоении себе власти должностного лица, сопряженном с учинением на этом основании тех или иных действий.

В области каких сделок, дозволенных или недозволенных законом, происходит обман, для понятия его безразлично. Важно лишь, чтобы на лицо было искажение фактов с целью введения другого в заблуждение. Поэтому можно говорить о мошенничестве и тогда, когда обман имеет место при совершении сделки, которая запрещена законом или даже преступна. Так, мошенничеством надо признать шуллерство или передергивание карт при карточной игре, даже в том случае, если существует запрет азартных игр. Точно также приходится признать наличность мошенничества и в случае продажи каких нибудь предметов под видом запрещенных, напр. простой бумаги под видом поддельных денежных знаков. Здесь имеется приобретение имущества посредством обмана так же, как и там, где налицо вполне дозволенная сделка [1]).

Объединяя отдельные случаи имущественного обмана в общее понятие мошенничества, законодательство может однако по тем или иным соображениям выделять отсюда некоторые из

---

[1]) Иной взгляд высказан в касс. определении Моск. губсуда 1923 г. по д. № 1784, признавшем, что „советское законодательство и не думает защищать право игрока, получившего паразитическим способом некоторое имущество". Точно также УКК Верхсуда РСФСР в опред. по д. Смирнова („Изв. ЦИК и ВЦИК" от 28 февр. 1925 г. № 49) признала, что ст. 187 (ныне 169) Уг. Код. предусматривает получение обманным путем имущественных прав, пользование которыми охраняется законом. В некоторых законодательствах случаи этого рода выделяются в особые преступления, поставленные отдельно от простого мошенничества и представляющие как бы его особый вид. Такой взгляд проводили улож. о нак. (ст. 1670[1]) и угол. улож. 1903 г. (ст. 593).

них и устанавливать за них особые наказания. Так напр., поступок безбилетного пассажира, поместившегося в вагоне среди пассажиров или спрятавшегося под скамейку, может быть квалифицирован, как мошенничество, поскольку налицо незаконное пользование проездом по железной дороге, т.-е. получение известной имущественной выгоды путем введения в заблуждение кондуктора; однако по нашему законодательству виновный в совершении подобного проступка не подлежит ответственности за мошенничество и обязан лишь уплатить двойную стоимость проезда за 100 верст и взять билет на данный поезд, (ст. 19 уст. жел. дорог—собр. уз. 1922 г. № 38 ст. 19). [1]).

Особенностью постановлений Угол. Кодекса о мошенничестве является то, что он наряду с обманом предусматривает в качестве особого способа действия злоупотребление доверием. Это злоупотребление доверием должно характеризоваться, подобно обману, тем, что потерпевший не сознает противозаконности действия виновного, нарушающего его волю или способность самостоятельно распоряжаться своими действиями. Злоупотребление доверием, как способ совершения мошенничества, должно быть отличаемо от злоупотребления доверием, конструируемого в качестве особого преступления [2]). В последнем случае оно характеризуется, как причинение имущественного ущерба лицом, обязанным заботиться о чужом имуществе или имущественном интересе, тогда как мошенничество есть приобретение имущества посредством обмана. Злоупотребление доверием, как способ совершения мошенничества, выражается в том, что виновный пользуется тем доверием, которое питает к нему потерпевший, во вред ему. В основе этого доверия могут лежать, как особые юридические отношения между виновным и потерпевшим, так и чисто фактические. В последнем случае виновный должен возбудить особыми приемами доверие к себе со стороны потерпевшего и использовать это доверие, как средство приобретения имущества [3]). Эти особые приемы заключаются в такой деятель-

---

[1]) Немировский (н. с. стр. 353) отвергает здесь вообще наличность мошенничества, так как здесь нет введения в заблуждение, а есть полное неведение потерпевшего.

[2]) См. выше стр. 118.

[3]) Змиев (наз. соч. стр. 49) относит к злоупотреблению доверием случаи, когда потерпевший по своим особым отношениям к преступнику не видел необходимости соблюдать те меры предосторожности, которые обычны в житейском обиходе, а также те случаи, когда преступник использует беспомощное физическое или психическое состояние потер-

ности, которая очень близко подходит к обману, как таковому, являясь до известной степени его разновидностью, но не сливаясь окончательно с ним. Она охватывает собою и ложные уверения, т.-е. заявления, имеющие в виду что нибудь долженствующее произойти в будущем, и разные уловки, направленные к возбуждению в сознании потерпевшего ошибочного представления о свойстве и значении совершаемой сделки. Сюда следует относить между прочим и случаи пользования слабостью, неопытностью, неведением другого лица—пользование его доверчивостью. Таковы напр. случаи склонения несовершеннолетнего к невыгодной для него сделке, получение от слепого или малограмотного подписи на документе иного содержания, чем было с ним условлено, использование чужого бланка вопреки его прямому назначению, т.-е. самовольное вписывание текста документа на бумаге, подписанной другим лицом, вопреки воле последнего и т. п. [1]).

Обман, будучи способом совершения мошенничества, т.-е. обманного приобретения имущества, должен находиться в причинной связи с последним; другими словами, приобретение имущества должно происходить вследствие введения в заблуждение потерпевшего. Обман поэтому должен предшествовать переходу имущества к виновному или получению им права на имущество либо вообще имущественной выгоды. Конечно, обман может быть употреблен при совершении и иного имущественного преступления, например, для облегчения захвата чужого имущества при похищении (напр. введение в заблуждение относительно цели проникновения в чужое жилище при совершении кражи), или для того, чтобы обратить в собственность получен-

певшего; Немировский (наз. соч. стр. 354) же понимает злоупотребление доверием, как заведомо неправильное осуществление виновным своих полномочий в отношении определенного имущества, а также случаи обманного использования доверия при договорах.

В смысле злоупотребления доверия, как особого преступления, характеризуемого причинением имущественного вреда доверителю, понимает мошенничество, совершаемое посредством злоупотребления доверия Гернет (н. с. стр. 28; в таком же смысле, повидимому, и в Комм. стр. 263). На подобной же точке зрения, повидимому, стоят Вроблевский и Утевский (Коммент. стр. 377). Так же понимают злоупотребление доверием Шаргородский (н. с. стр. 41), равно как и Эстрин (н. с. стр. 68), поскольку он признает, что советское уголовное право под общим термином „мошенничество“ объединило два раздельно рассматриваемых буржуазным правом престуления: 1) имущественный обман и 2) злоупотребление доверием.

[1]) Подобные деяния многими законодательствами (напр. герм. франц.), выделены в составы особых преступлений, не включенных в общее понятие мошенничества.

ное ранее во владение имущество (напр. ложное заявление присваивающего вверенное ему имущество о его потере). Но в этих случаях обман не обуславливает обогащения виновного на счет другого лица и является в данном преступлении лишь привходящим и случайным моментом [1]).

§ 59. Преступное действие в составе мошенничества. Преступное действие в составе мошенничества выражается в побуждении виновным потерпевшего посредством обмана к предоставлению ему имущества и в последовавшем затем приобретении им этого имущества посредством предоставления его самим потерпевшим. Последним признаком мошенничество отличается от тех преступлений, которые понимаются как похищение, т.-е. захват имущества. В мошенничестве имеется добровольное предоставление имушества потерпевшим виновному, хотя и происшедшее вследствие введения его в заблуждение виновным.

В зависимости от ближайшего объекта посягательства, преступное действие в составе мошенничества выражается в побуждении виновным потерпевшего или к передаче имущества в смысле материальной вещи, или же к уступке права на имущество или к отказу от такого права или к принятию на себя обязательства, причем это побуждение должно сопровождаться приобретением им таким путем имущества или имущественной выгоды. При этом в тех случаях, где речь идет о получении имущества, как материальной вещи, преступная деятельность в мошенничестве может выражаться в таких действиях, как обмер, обвес, обсчитывание при расчете платежа, продажа вещи, уже проданной, сбыт случайно полученного поддельного денежного знака под видом настоящего и т. п.

Так как в Угол. Код. 1926 г. мошенничество описывается не как получение имущества посредством злоупотребления доверием или обмана, как это было в Угол. Код. 1922 г. (ст. 187), а наоборот как злоупотребление доверием или обман в целях получения имущества [1]), то с его точки зрения, если буквально

---

[1]) С этой точки зрения представляется неправильным опред. УКК Верховного Суда РСФСР по д. Исаевского (Изв. ЦИК и ВЦИК от 17 марта 1926 г. № 62), признавшее мошенничеством поступок виновного, присвоившего себе излишне полученную сумму и сдавшего по назначению лишь ту сумму, которую он должен был получить.

[2]) Угол. Код. УССР 1927 г. характеризует мошенничество, как получение имущества (ст. 180).

понимать ст. 169, мошенничество должно было бы считаться оконченным с момента употребления обмана, независимо от того, какой эффект имел этот обман, т.-е. хотя бы в результате его приобретения имущества не произошло. Здесь, следовательно, приготовительные действия к мошенничеству возведены в ранг оконченного деяния. Но если иметь в виду с одной стороны то, что мошенничество помещено в Угол. Код. в группе имущественных преступлений, для самого существа которых необходимо приобретение имущества и причинение этим комунибудь имущественного ущерба, а с другой то, что для тяжкого вида мошенничества (ст. 169 ч. 2) прямо требуется причинение убытка государственному или общественному учреждению, следует признать, что для наличности оконченного мошенничества требуется получение имущества, как результат учиненного виновным обмана. Иначе пришлось бы допустить, что для двух видов одного и того же преступления неодинаково устанавливается момент его выполнения.

Таким образом оконченным мошенничество должно считаться с момента получения виновным имущества посредством обмана, причем естественно, что с этим моментом совпадает момент причинения имущественного ущерба потерпевшему, так как в мошенничестве всегда имеется приобретение виновным имущества, сопровождающееся соответственным причинением ущерба потерпевшему. Нужно иметь в виду, что отдельные законодательства выдвигают на первый план то первый, то последний момент и в соответствии с этим характеризуют мошенничество или как причинение имущественного ущерба или как приобретение имущества [1]). Угол. Кодекс в своих постановлениях о мошенничестве совмещает обе точки зрения; предусматривая простое мошенничество, он говорит о злоупотреблении доверием или обмане в целях получения имущества или права на имущество (ст. 169 ч. 1), а упоминая на ряду с этим тяжкое мошенничество, указывает на убыток, причиненный государственному или общественному учреждению (ст. 169 ч. 2).

Деятельность, направленная на приобретение чужого имущества посредством обмана, но не достигшая этого результата, образует покушение на мошенничество. Так, одно побуждение

[1]) Первой точки зрения придерживается германское, второй—французское право.

посредством обмана к передаче права на имущество, не сопровождавшееся самой передачей, будет покушением совершить мошенничество.

Более ранняя стадия предварительной преступной деятельности — приготовление к мошенничеству, согласно ст. 19 Угол. Код., подлежит уголовной репрессии наравне с оконченным преступлением. Однако некоторые виды приготовления к мошенничеству рассматриваются в Угол. Код. в качестве самостоятельных преступлений и подлежат иным мерам социальной защиты, чем мошенничество. Сюда относятся: 1) подлог документов, 2) фальсификация и 3) подделка пробирных клейм.

1) Что касается подлога документов, то Угол. Код. (ст. 170) говорит лишь о подделке официальных документов, в противоположность Угол. Код. 1922 г. (ст. 189), предусматривавшему и простые документы, и требует наличности корыстной цели [1]. При этом здесь имеются в виду лишь такие официальные документы, подлог которых не составляет преступления против порядка управления (ст. 72 ч. 1). С другой стороны подлог частного документа, совершенный с целью получения имущества, составляет простое приготовление к мошенничеству и должен преследоваться, (согласно ст. 19) по ст. 169, т.-е. строже, чем подлог официального документа, который влечет за собой лишение свободы или принудительные работы на срок до 1 года или штраф до 1000 руб. Казалось бы, что суд, назначая меру социальной защиты за подлог простого документа по ст. 169 ч. 1, не должен выходить за пределы, указанные в ст. 170 [2]).

2) Фальсификация или обманное изменение вида и свойства известных предметов (ст. 171) есть придавание этим предметам внешнего вида или свойств предметов более ценных, а иногда и равноценных. Она образует особый вид приготовления к мошенничеству, рассматриваемый, как самостоятельное преступление, при наличности определенных условий: а) фальсификация должна касаться только предметов, предназначенных для сбыта, т.-е. возмездного отчуждения (продажа, обмен), или общественного употребления, б) она должна производиться с корыстной

---

[1]) Угол. Код. УССР 1927 г. говорит о подделке в корыстных целях простых бумаг, документов и расписок, устанавливающих имущественные права или выгоды (ст. 182).

[2]) Иного мнения Гернет (Комм. стр. 264), находящий, что под ст. 170 подходит и подделка частных документов и расписок.

целью и в) она должна быть опасной для здоровья или причинить ему вред. Таким образом ст. 171 имеет ввиду фальсификацию таких предметов, которые прежде всего являются предметами потребления; наряду с ними должны быть поставлены и иные предметы, пользование которыми может грозить вредом здоровью: сюда относятся разные медикаменты, требующие наружного употребления, а также косметические средства (напр. губная помада и т. п.) [1]). Фальсификация всяких иных предметов, поскольку она совершается для приобретения имущества, образует простое приготовление к мошенничеству, преследуемое по ст. 169 ч. 1.

Мера социальной защиты за это преступление—лишение свободы на срок до 1 года с конфискацией части имущества и запрещением права торговли или штраф до 1000 руб.

3) Подделка, т.-е. изготовление поддельного пробирного клейма для клеймения изделий и слитков из золота, серебра и платины (ст. 172), должна совершаться с целью его сбыта и сопоставлена с хранением такого клейма, клеймением им этих изделий и слитков и наложением на изделия из других металлов клейм и марок, имеющих сходство с пробирным клеймом.

Мера социальной защиты за данный вид приготовления к мошенничеству—лишение свободы на срок до 2 лет или принудительные работы на срок до 1 года с конфискацией в обоих случаях поддельных изделий и клейма.

Как особый вид приготовления к мошенничеству, можно квалифицировать деяние, помещенное среди преступлений, именуемых нарушением правил об отделении церкви от государства,—совершение обманных действий с целью возбуждения суеверия в массах населения, для извлечения таким путем каких либо выгод (ст. 123), влекущее за собой принудительные работы на срок до 1 года с конфискацией части имущества или штраф до 500 руб. Поскольку извлекаемые путем указанных действий выгоды могут быть имущественными, постольку данное деяние всецело подходит под понятие приготовления к мошен-

[1]) Угол. Код. 1922 г. предусматривал отдельно два вида фальсификации: а) фальсификацию предметов, предназначенных для сбыта или общественного употребления (ст. 190) и б) фальсификацию предметов потребления, которая имела или могла иметь последствием причинение вреда здоровью (ст. 191). Угол. Код. УССР 1927 г. сохраняет оба эти вида фальсификации (ст. 183).

ничеству; таков, напр., случай инсценировки какого нибудь чуда с корыстной целью.

§ 60. Виды мошенничества. С точки зрения Угол. Кодекса можно различать мошенничество 1) простое (ст. 169 ч. 1), 2) тяжкое (ст. 169 ч. 2) и 3) особые виды его (ст. 171 и 172).

1) Мошенничество, заключающееся в обманном получении имущества частного лица, составляет простое мошенничества (ст. 169 ч. 1).

Мера социальной защиты за простое мошенничество—лишение свободы на срок до 2 лет.

2) Тяжким видом мошенничества является мошенничество, квалифицированное по объекту посягательства, именно совершенное в отношении имущества, принадлежащего государственному или общественному учреждению (ст. 169 ч. 2). Угол. Кодекс ничего не говорит при этом об имуществе, принадлежащем государственному или общественному предприятию, но так как в нем обычно предприятия ставятся наряду с учреждениями, то ясно, что получение посредством обмана имущества, принадлежащего государственному предприятию, должно преследоваться по ст. 169 ч. 2. Кто совершает это преступление, служащий ли в данном учреждении или предприятии или постороннее лицо, для состава тяжкого мошенничества, безразлично.

Для тяжкого мошенничества так же, как и для всякого вообще вида мошенничества, существенным моментом является получение виновным имущества или права по имуществу или имущественной выгоды, чем причиняется соответственный ущерб государственному имуществу. Поэтому там, где нет приобретения имущества, не может быть речи о мошенничестве, хотя бы путем известных обманных действий виновный и причинил ущерб государству. Поэтому от мошенничества нужно отличать злостное уклонение от уплаты налогов, хотя бы путем известных обманных приемов—т. н. дефраудацию. Только в силу прямого указания закона подобные случаи могут быть приравнены мошенничеству, но сами по себе они мошенничества не образуют. Такую точку зрения проводила Инструкция ВЦИК и СНК от 11 июля 1923 г. о порядке привлечения к ответственности за нарушение декрета об едином сельско-хозяйственном налоге, устанавливавшая ответственность плательщика налога и его укрывателя за мошенничество по ст. 188 (ныне ст. 169 ч. 2)

Угол. Код. в случае, если плательщик налога скрыл от описи свое имущество у других лиц или не сообщил о денежных суммах, причитающихся ему от третьих лиц (§ 25). Это постановление, как представляющее собой исключение из общего правила о взаимоотношении мошенничества и уклонения от уплаты налогов, не может быть толкуемо распространительно и не может быть применяемо к случаям злостного уклонения от платежа других налогов.

Взгляд Угол. Кодекса на то, что в случаях злостного уклонения от платежа налогов нет состава мошенничества, с особенной отчетливостью вытекает из того, что такое деяние, как сокрытие наследственного имущества или имущества, переходящего по актам дарения, в целом или части, а равно искусственное уменьшение стоимости имущества в целях обхода законов о наследовании и дарении, а также закона о налоге с наследств и имуществ, переходящих по актам дарения (ст. 63), в составе которого в отдельных случаях может несомненно заключаться обман, отнесено к группе преступлений против порядка управления.

Мера социальной защиты за тяжкое мошенничество—лишение свободы на срок до 5 лет с конфискацией всего или части имущества.

3) Особые виды мошенничества характеризуются в Угол. Кодексе особенностью как предмета посягательства, так и способа совершения преступления. Это—сфера торговых обманов; мошенничество в этом случае понимается, как сбыт определенных предметов; оно представляет некоторые особенности по сравнению с другими случаями мошенничества и формально таковым в Угол. Кодексе не именуется. Сюда относятся а) сбыт фальсифицированных предметов и б) сбыт изделий с поддельными пробирными клеймами [1]).

а) Сбыт фальсифицированных предметов (ст. 171) имеет своим объектом фальсифицированные предметы, предназначенные для сбыта или общественного употребления.

С внутренней стороны преступная деятельность, выражающаяся в сбыте фальсифицированных предметов, может быть

---

[1]) Угол. Кодекс УССР 1927 г. в качестве особого вида мошенничества предусматривает еще сбыт заведомо негодного семенного материала лицом, занимающимся торговлей (ст. 186); это преступное деяние упоминалось и в Угол. Код. РСФСР 1922 г. (ст. 192).

только умышленной, так как, хотя ст. 171 не требует заведомости, но самая фальсификация должна всегда происходить с корыстной целью. Умысел будет налицо, если виновный знал, что данные предметы обманно изменены в своем внешнем виде или в свойствах, и желал сбыть их под видсм настоящих. Если же сбывающий фальсифицированный предмет не знал о его фальсификации, хотя бы он мог и должен был это знать, то он действует неосторожно и ответственности не подлежит.

Преступное действие должно выражаться в сбыте, т.-е. в продаже или обмене фальсифицированных предметов, причем этот сбыт может производиться и теми лицами, которые сами не занимались их фальсификацией.

Преступление становится оконченным с момента сбыта данного предмета, т.-е. приобретения его третьими лицами. Попытка продать или обменять его образует покушение на сбыт. Приготовление к сбыту, т.-е. фальсификация с корыстной целью предметов сбыта, рассматривается, как самостоятельное преступление, преследуемое одинаково с самым сбытом.

Мера социальной защиты за сбыт фальсифицированных предметов—лишение свободы или принудительные работы на срок до 1 года с конфискацией части имущества и запрещением права торговли или штраф до 1000 руб. Нельзя не обратить внимания на то, что эта мера социальной защиты значительно ниже той, которая установлена за простое мошенничество. Угол. Код. создает из данного деяния более легкое преступление, чем мошенничество, не смотря на то, что здесь налицо причинение или возможность причинения вреда здоровью, т.-е. обстоятельство, которое должно было бы усиливать ответственность.

б) Сбыт изделий из золота, серебра и платины (т. н. благородных металлов) с поддельными или сходными с настоящими пробирными клеймами (ст. 172) может быть совершен и лицом, которое само не изготовляло поддельных клейм.

Мера социальной защиты за это преступление — лишение свободы на срок до 2 лет или принудительные работы на срок до 1 года с конфискацией в обоих случаях поддельных изделий.

Есть еще один особый вид мошенничества, который рассматривается в Угол. Кодексе, как вид мародерства, именно противозаконное отобрание при боевой обстановке у гражданского населения принадлежащего последнему имущества под предлогом необходимости его отобрания для военных целей (ст. 193^{17}).

Здесь обман выражается в том, что виновный заявляет потерпевшему о своем праве отобрать данное имущество ради военных целей, между тем имущество это отбирается в личных интересах самого виновного.

Мера социальной защиты за этот вид мошенничества—расстрел и конфискация всего имущества, с допущением при смягчающих обстоятельствах понижения его до лишения свободы на срок не ниже 3 лет со строгой изоляцией.

Раздел II.

ВЫМОГАТЕЛЬСТВО.

§ 61. Понятие вымогательства. Приобретение имущества, понимаемого не в смысле материальной вещи, а в смысле имущества вообще, т.-е. имущества, обнимающего собой и права на имущество и материальные вещи, а также имущественные выгоды, может быть совершаемо не только посредством введения в заблуждение потерпевшего, обмана, но и посредством принуждения его сделать то или иное распоряжение по имуществу. Приобретение имущества путем подобного принуждения образует особое преступление, характеризуемое с одной стороны способом его совершения, а с другой стороны его объектом, и называемое вымогательством.

Вымогательство (ст. 174 Угол. Код.), это — приобретение имущества посредством принуждения потерпевшего к учинению невыгодного для него распоряжения имуществом.

Так как для вымогательства требуется наличность известного распоряжения по имуществу, сделать которое потерпевший вынуждается вследствие оказываемого на него воздействия со стороны виновного, то оно представляется разновидностью посягательства на его свободу, на свободу человека располагать своими действиями, представляя собою особый вид принуждения. Однако то обстоятельство, что принуждение в данном случае направляется на совершение известных действий, затрагивающих имущественную сферу и влекущих за собой изменения этой сферы,—уменьшение ее, сопровождаемое увеличением имущественной сферы виновного, заставляет законодательство относить это деяние к преступлениям не против личных благ, а против имущества.

Как особое самостоятельное имущественное преступление, вымогательство есть продукт сравнительно нового времени. Старое право не знало его вовсе или предусматривало лишь некоторые его виды, относя их к преступлениям разного рода. На этой точке зрения стоит до сих пор французское право, не знающее обобщенного понятия вымогательства и предусматривающее отдельные его виды, именно принуждение к выдаче подписи на имущественном обязательстве, угрозу причинения известного зла, сопровождающуюся требованием выдачи денежной суммы или выполнения иного условия, и шантаж, понимаемый, как вымогательство имущества или подписи на обязательстве путем угрозы разглашения позорящих обстоятельств. Особенностью постановлений франц. права является то, что оно понимает предмет посягательства при вымогательстве, как право на имущество, а не вещь; таким образом здесь вымогательство есть деяние, отличающееся от насильственного похищения имущества по своему объекту.

Улож. о нак. точно также не знало общего понятия вымогательства и предусматривало с одной стороны среди угроз, как особый их вид, вымогательную угрозу, т. е. угрозу, сопровождавшуюся требованием передачи известной вещи (ст. 1545—1547), с другой стороны среди имущественных преступлений—принуждение к даче обязательства путем угрозы (ст. 1686—1687).

На иной точке зрения стоят более новые законодательства, которые усваивают взгляд на вымогательство, как на особое преступление, объединяющее разные виды приобретения имущества путем принуждения. Но при этом они неодинаково понимают содержание и объем вымогательства. Одни из них решающее значение придают способу действия виновного, другие—объекту преступления. Первая точка зрения проводится в германском законодательстве, которое объединяет отдельные виды вымогательства в один состав преступления, включая сюда и шантаж, характеризуя вымогательство только особым способом действия—посредствующей деятельностью самого потерпевшего; поэтому вымогательство в герм. праве имеет своим предметом не только права на имущество, но и имущество, как материальную вещь. Таким образом, с точки зрения герм. права, в то время, как при разбое преступление выражается в отнятии вещи у потерпевшего, при вымогательстве имеется принуждение его передать вещь или сделать невыгодное распоряжение по имуществу. Иная конструкция принята была в угол. улож. 1903 г., которое также объединяло отдельные виды вымогательства в одном преступлении (ст. 590) за исключением шантажа, выделенного отсюда (ст. 615); но оно придавало существенное значение предмету посягательства, каким оно считало имущество вообще, а не имущество, как материальную вещь, способом же действия при вымогательстве оно признавало тот же способ, что и при разбое, разумея под ним не только угрозу, но и физическое насилие.

Еще дальше пошел по пути полного объединения отдельных видов вымогательства Угол. Кодекс, который в ред. 1922 г. наряду с вымогательством называл, как его вид, и шантаж (ст. 195), в ред. же 1926 г. знает единое понятие вымогательства (ст. 174); при этом он, подобно герм. праву, первенствующее значение придает способу действия, каким он считает не всякое насилие, а только угрозу причинения известного зла.

§ 62. **Общий состав вымогательства.** Предметом вымогательства с точки зрения Угол. Кодекса является имущество вообще; он прямо указывает на право на имущество и на имущественную выгоду, как на непосредственный предмет преступной деятельности виновного; но и материальная вещь может быть предметом вымогательства по Угол. Кодексу, раз он указывает, как на один из видов вымогательства, на требование

совершения каких-нибудь действий „имущественного свойства“; сюда следует подводить и требование передачи какой нибудь суммы денег или известной вещи. [1])

Особенностью предмета вымогательства является то, что это преступление возможно и в отношении таких прав на имущество и материальных вещей, которые еще не принадлежат потерпевшему и не могут быть предоставлены им виновному немедленно, но могут оказаться в его распоряжении в ближайшем будущем.

Как и при мошенничестве, Угол. Кодекс при вымогательстве не требует, чтобы предметом посягательства было чужое имущество; поэтому вымогательство возможно и относительно собственного имущества вымогателя, поскольку на него имеются те или иные права третьих лиц, нарушаемые посредством вымогательства; напр. сюда следует отнести требование передачи собственного заложенного имущества под страхом причинения в противном случае известного вреда залогопринимателю. Но если на это имущество у третьего лица нет никакого права, то здесь нельзя говорить о вымогательстве; так, требование, предъявленное к вору, возвратить похищенную вещь под угрозой его убить нельзя квалифицировать, как вымогательство. Во всяком случае при вымогательстве должно отсутствовать у виновного право на то имущество, в отношение которого совершается посягательство. Поэтому, если виновный при помощи принуждения, не приобретая чужого имущества, лишь самоуправно восстановляет свое право, он может отвечать только за самоуправство (ст. 90).

С внутренней стороны вымогательство должно быть совершено умышленно. Виновный должен сознавать, что применением угрозы он может вызвать выгодное для себя распоряжение имуществом со стороны потерпевшего, и должен желать этого результата. При этом, как и при всяком противозаконном приобретении имущества, должна быть в наличности цель присвоить приобретаемое имущество или, поскольку речь идет о получении имущественной выгоды, получить эту выгоду. Неосторожность исключается здесь по самому характеру преступной деятельности.

Преступное действие в составе вымогательства выражается в приобретении имущества посредством принуждения потерпев-

[1]) В Угол. Код. УССР 1927 г. прямо предусматривается в общем понятии вымогательства требование передачи какого либо имущества (ст.188).

шего. Для состава преступления имеет поэтому значение определенный способ деятельности виновного. Этим способом действия при вымогательстве по Угол. Кодексу является угроза, которая понимается, как стращание или: а) причинением насилия над личностью или б) истреблением имущества или в) оглашением позорящих сведений. Таким образом, не всякая угроза является способом действия при вымогательстве, а только угроза определенным злом.

а) Насилие над личностью, которое образует содержание угрозы в составе вымогательства, охватывает собой всякое воздействие на телесную неприкосновенность, в чем бы оно ни выражалось и как бы оно незначительно ни было [1]); оно, естественно, обнимает собою посягательство на жизнь, половую неприкосновенность и на свободу.

б) Что касается угрозы истреблением имущества, то здесь разумеется угроза всякого вообще истребления или повреждения имущества [2]).

в) Угроза огласить позорящее обстоятельство характеризует тот вид вымогательства, который известен под именем шантажа. Угол. Код. 1926 г., в противоположность Угол. Код. 1922 г., этого термина не знает.

Шантаж—преступление недавнего происхождения. Впервые он был предусмотрен во французском праве (законом 1863 года), как самостоятельное преступление, отличное от вымогательства. Вслед затем определения о нем появляются и в законодательствах других стран; впрочем, некоторые законодательства (напр. герм.) не предусматривают его особо, создавая такое широкое понятие вымогательства, которое обнимает и шантаж. Улож. о нак. не знало вовсе шантажа, но судебная практика подводила его или под мошенничество или под вымогательную угрозу. Напротив, угол. улож. 1903 г. предусматривало шантаж, как особое преступление, отличное от вымогательства, и относило его к числу преступлений, именовавшихся недобросовестностью по имуществу (ст. 615).

Существенным в составе шантажа является особый способ действия, который сводится также к угрозе. Но эта угроза по своему содержанию отличается от той угрозы, которая имеет место

---

[1]) Немировский (назв. соч. стр. 351) не считает возможным относить сюда угрозу легкими видами насилия, так как, по его мнению, ст. 194 (ныне ст. 174) предполагает насилие, способное внушить страх.

[2]) Иного мнения Познышев (назв. соч. стр. 110), который, исходя из буквального толкования ст. 194 (ныне ст. 174), говорящей об угрозе истреблением имущества, находит, что под нее нельзя подводить случаи, когда субъект угрожает не истреблением, а повреждением имущества, хотя бы и обще-опасным способом, но не достигающим степени истребления. Также Немировский (назв. соч. стр. 254) находит, что истребление имущества есть истребление значительной его части или всего имущества, а не какой-либо отдельной вещи.

при других случаях вымогательства; там угрожающий стремится вызвать у потерпевшего чувство страха, здесь—убеждение в выгодности купить молчание угрожающего. Она может принимать особые мягкие формы — иногда простой намек, непонятный для других, имеет характер угрозы для человека заинтересованного.

Угроза огласить позорящее обстоятельство предполагает неизвестность подлежащего оглашению обстоятельства другим лицам или, по крайней мере, тому лицу, которому виновный угрожает его сообщить (напр. мужу об измене жены, хотя другие об этом знают). Угроза должна касаться оглашения сведения, позорящего потерпевшего, т.-е. должна касаться такого обстоятельства, которое, по господствующим в данной среде понятиям, имеет позорящий характер,—все равно, идет ли здесь речь о таком обстоятельстве, которое заключается в позорном деянии, совершенном самим потерпевшим, или о таком, которое выражается в известном деянии, совершенном над ним и могущем его позорить. Но угроза раскрыть тайну, которая ничего позорного в себе не заключает, напр. сообщить о совершенном потерпевшим проступке, не имеющем позорного характера, не подойдет под определение ст. 174. Эти сведения могут быть как истинными, так и вымышленными, так как центр тяжести данного деяния лежит в позорящем характере этих сведений, а не в соответствии их действительности. Угол. Код. 1922 г. говорил еще об угрозе сообщения властям о противозаконном деянии. Угол. Код. 1926 г. об этом специально не упоминает, а так как виды угрозы при вымогательстве перечислены в нем исчерпывающим образом, то данный случай не может подводиться под ст. 174 [1]).

Угроза в вымогательстве может заключаться в угрозе причинения зла как самому потерпевшему, так и другим лицам, тесно с ним связанным (напр., вымогательством будет требование уплатить известную сумму, под страхом убить ребенка того лица к которому обращается это требование).

Угроза, как способ действия в составе вымогательства, конечно, должна представляться, как и в составе других преступлений, в частности грабежа, действительно возбуждающей страх в потерпевшем. С другой стороны она должна заключать

---

[1]) Иначе: Гернет (Комм. стр. 268), который находит, что угроза оглашением позорящих обстоятельств охватывает и угрозу сообщения властям о противозаконных действиях.

в себе обещание причинить известное зло потерпевшему в ближайшем будущем. Если же речь идет о немедленном осуществлении этого зла, то такая угроза образует состав грабежа или разбоя—она равносильна физическому насилию. Так, если виновный угрозой немедленно убить потерпевшего добился передачи ему тотчас же имущества, то в данном случае будет разбой, а не вымогательство; если же он требует от потерпевшего положить в известное место какую-нибудь вещь, грозя в случае невыполнения этого требования убийством, то это будет вымогательством.

Угроза в составе вымогательства должна быть средством приобретения имущества; посредством угрозы потерпевший принуждается к известному распоряжению по имуществу. При этом в то время, как при насильственном похищении имущества насилие служит средством для захвата имущества виновным, при вымогательстве оно служит средством принуждения потерпевшего к такому действию или бездействию, посредством которого имущество уступается и передается виновному. Таким образом, между принуждением и приобретением имущества в составе вымогательства должна существовать причинная связь.

Если таким образом вымогательство характеризуется в Угол. Кодексе с одной стороны тем, что его предметом является имущество вообще, а не только материальная вещь, как при насильственном грабеже и разбое, а с другой стороны тем, что виновный действует определенным способом, каким является угроза, то возникает вопрос, куда следует относить те случаи, которые в Угол. Кодексе не предусмотрены и которые не подходят прямо ни под понятие насильственного грабежа или разбоя, ни под понятие вымогательства, именно случаи принуждения к передаче какого нибудь права на имущество или к вступлению в невыгодную сделку посредством физического насилия, а не угрозы. Случаи этого рода скорее могут быть отнесены к вымогательству, чем к насильственному грабежу или разбою [1]), потому что, если потерпевший, уступая физическому насилию, делает какое нибудь невыгодное для себя распоряжение по имуществу, то он поступает так, как поступает он тогда, когда под влиянием психического принуждения принимает на себя невыгодное обязательство по имуществу или уступает виновному

---

[1]) Эти случаи относились по улож. о нак. (ст. 1686) к принуждению к даче обязательств, а по угол. улож. 1903 г. (ст. 590) к вымогательству.

какую нибудь имущественную выгоду. Словом, в этом случае решающее значение надо придавать не способу действия виновного, а предмету посягательства, в связи с особенностями которого проявляется деятельность потерпевшего [1]).

По своему содержанию преступное действие в составе вымогательства заключается в приобретении виновным известного имущества, которое сопровождается его потерей на стороне потерпевшего [2]). Оно характеризуется тем, что под влиянием принуждения потерпевший совершает те или иные действия, являющиеся распоряжением по имуществу. Эти действия могут относиться не только к области двусторонних сделок, но и односторонних распоряжений по имуществу, напр., принуждение уничтожить завещание или составить его в известном духе, в интересах виновного. Сообразно особенностям самого предмета посягательства, эти действия потерпевшего при вымогательстве могут выразиться в передаче определенной вещи, в уступке права на имущество, в принятии на себя известных невыгодных обязательств по имуществу или предоставлении виновному каких либо имущественных выгод.

Во всяком случае для вымогательства требуется наличность причинения имущественного ущерба на одной стороне и получения имущественной выгоды на другой, причем полного соответствия между тем и другим может и не быть, поскольку в отдельном случае предметом посягательства не является материальная вещь; но причинения одного лишь вреда или получения одной лишь выгоды для состава преступления недостаточно.

Угол. Кодекс, описывая состав вымогательства, указывает как на виды преступных действий, образующих его состав, на требование а) передачи каких либо имущественных выгод или права на имущество и б) совершения каких либо действий имущественного свойства.

Под первый вид подойдет не только передача потерпевшим

---

1) Иначе Гродзинский (назв. соч. стр. 400), который находит, что так как в этих случаях имеется одновременно посягательство на личность и принуждение к предоставлению имущественных выгод под угрозой дальнейшего насилия, то налицо совокупность преступлений, предусмотренных ст. 194 и 157 (ныне 174 и 146) или соответствующими статьями гл. V (ныне гл. VI) Угол. Код.

2) Гродзинский (назв. соч. стр. 400) находит, что для состава преступления безразлично, предоставляет ли потерпевший имущественную выгоду самому преступнику или же по его указанию третьему лицу.

имущественных выгод и прав на имущество, но и принятие на себя известных невыгодных обязательств по имуществу, вступление в невыгодную сделку.

Что же касается совершения каких либо действий имущественного свойства, то под этими действиями нужно разуметь всякие распоряжения по имуществу [1]). Сюда следует относить такие случаи, как принуждение составить документ, заключающий в себе признание того или иного права на имуществ, истребить документ, служащий удостоверением известных обязательств по имуществу, и т. п. Сюда же следует отнести те случаи, когда виновный принуждает потерпевшего передать ему известную вещь, напр., положить в указанном месте определенную сумму денег или письменный акт и т. п.

Оконченным вымогательство, как и всякое вообще имущественное преступление, характеризуемое, как приобретение имущества, становится с момента перехода известного предмета или права на имущество от потерпевшего к виновному. Правда, ст. 174 описывает преступление, как требование передачи имущественных выгод и т. д., так что является возможным при буквальном толковании считать уже одно предъявление этого требования оконченным преступлением, [2]) однако при подобном толковании центр тяжести преступной деятельности при вымогательстве пришлось бы усматривать не в самой сущности этого преступления, направленного против имущества, а в способе действия виновного, направленного против личности; вместе с тем пришлось бы признать, что момент окончания двух преступлений, близких друг другу по имеющейся в них активной деятельности потерпевшего—мошенничества и вымогательства—устанавливается неодинаково: побуждение к передаче какого нибудь права на имущество посредством обмана рассматривалось бы как покушение на мошеничество, а побуждение к передаче

---

[1]) Угол. Код. 1922 г. говорил просто о совершении каких либо действий, что давало повод к очень широкому пониманию вымогательства (см. напр. Немировский н. с. стр. 350). В частности Цирк. НКЮ от 6 янв. 1926 г. № 3 указывал на допустимость привлечения к ответственности по ст.ст. 10 и 194 (ныне 16 и 174) Угол. Код. за нанесение рабселькору угроз, имеющих целью заставить его, под страхом учинения насилия над ним или его близкими, или истребления его имущества, отказаться от рабселькоровской деятельности или отдельных проявлений ее. В настоящее время, при изменении конструкции вымогательства в Угол. Код. 1926 г. (ст. 174), этот циркуляр должен считаться утратившим силу.

[2]) Такова точка зрения Немировского (н. с. стр. 350).

такого же права посредством угрозы, как оконченное вымогательство.

Таким образом, для признания вымогательства оконченным существенно, чтобы со стороны потерпевшего последовало известное действие, умаляющее сферу его имущественного обладания и увеличивающее сферу имущественного обладания виновного: потерпевший должен принять на себя обязательство предоставить имущественную выгоду или уступить право на имущество виновному или же должен совершить иные действия, т.-е. распоряжения, по имуществу, напр., передать известный предмет в назначенный срок виновному и т. п.

Одна угроза, соединенная с требованием совершить те или иные действия имущественного характера, образует лишь покушение на вымогательство.

Мера социальной защиты за вымогательство—лишение свободы до 3 лет.

Отдельных видов вымогательства Угол. Код. не знает и лишь при взяточничестве предусматривает, как один из более тяжких видов последнего, взяточничество с применением со стороны принявшего взятку вымогательства (ст. 117 ч. 2 п. „в“). Это деяние влечет за собой лишение свободы со строгой изоляцией на срок не ниже 2 лет с повышением вплоть до расстрела с конфискацией имущества.

Раздел III

РОСТОВЩИЧЕСТВО.

§ 63. Понятие ростовщичества. Приобретение имущества посредством противозаконной эксплоатации потерпевшего или ростовщичество есть получение имущественной выгоды посредством ссуды капитала в рост за чрезмерные проценты с использованием тяжелого экономического положения потерпевшего.

Так как ростовщичество направлено на приобретение имущественной выгоды, то оно должно быть относимо к имущественным преступлениям, занимая среди них особое место и в виду предмета посягательства, и в виду способа действия виновного. Такова обычная конструкция этого преступления. Впрочем, в нашей дореволюционной литературе было высказано мнение (Пусторослев), что это преступление должно быть выделено из числа имущественных, так как оно является особым преступлением против

общества, как преступление, направленное против неприкосновенности имущественной состоятельности населения. Но как бы ростовщичество, в особенности занятие им в виде промысла, ни подрывало имущественного благосостояния населения, оно не может превратиться вследствие этого в преступление против общества; иначе многие имущественные преступления по этим же соображениям можно было бы отнести к преступлениям против общества (напр. покупку краденого имущества и т. п.).

Точка зрения на необходимость признания ростовщичества преступным деянием не представляется чем то незыблемым в истории законодательства и неоднократно менялась. Христианское учение, объявлявшее всякий рост с капитала грехом, несомненно оказало свое влияние на то, что всякое взимание процентов с капитала стало рассматриваться, как преступление. Однако соображения практического характера заставили отступить от строгого проведения этого начала. Поэтому постепенно появляются постановления, объявляющие противозаконным взимание роста лишь свыше установленного в законе процента. Такова была точка зрения, весьма долго господствовавшая в прежнем праве. С течением времени она заменяется новой—провозглашается принцип свободы договоров, в соответствии с чем ростовщичество исчезает из числа преступлений. Однако мало по малу устанавливается новый мотив признания данного деяния уголовно-наказуемым: выдвигается мысль о том, что эксплоатация чужой нужды не должна быть допускаема, как средство обогащения (точка зрения, впервые нашедщая себе выражение в бельгийском законе 1867 г.). Ростовщичество снова объявляется преступлением, но не потому, что признается преступным взимание чрезмерных процентов, т.-е. процентов в размере свыше установленного в законе, а потому, что в нем усматривается эксплоатация нуждающегося человека. Поэтому, поскольку нет на лицо этой эксплоатации, нет и ростовщичества.

Различные взгляды на основания наказуемости ростовщичества, влияющие, естественно, вместе с тем и на самую обрисовку состава этого преступления в уголовном законе, находят себе выражение и в современных законодательствах. Одни из них прямо запрещают взимание высоких процентов и в этом усматривают сущность ростовщичества, другие же становятся на точку зрения признания сущностью понятия ростовщичества наличности эксплоатации чужой нужды, причем некоторые из них придают значение всетаки и превышению установленного в законе размера дозволенных процентов.

Первую точку зрения проводит франц. законодательство, отменившее только законный размер процентов по торговым делам; на ней же стояло наше дореволюционное право до закона 1879 г., исключившего ростовщичество из числа преступных деяний; второго взгляда придерживаются законодательства германское и норвежское, не знающие законного максимума дозволенных процентов, а также бельгийское и венгерское, придающие значение этому моменту.

На точке зрения последних законодательств стояло и наше дореволюционное право после закона 1893 г., снова объявившего ростовщичество преступлением (уст. о нак. ст. 180^2 и угол. улож. 1903 г. ст. 610).

Для надлежащего уяснения позиции Угол. Код. по вопросу об ответственности за ростовщичество (ст. 173) нужно иметь в виду, что вообще с точки зрения советского гражданского права сделки, совершенные под влиянием крайней нужды, могут быть признаны судом, по требованию потерпевшей стороны или подлежащих государственных органов и общественных организаций, недействительными (ст. 33 гражд. код.), но они сами по себе не считаются еще преступными. Точно также хотя начи-

сление процентов на проценты (т. н. сложных процентов) воспрещается за исключением области сделок, совершаемых законно существующими кредитными установлениями (ст. 213 гр. код.), но и это деяние точно также не является запрещенным под страхом уголовной ответственности.

Угол. Код. преследует ростовщичество только тогда, когда налицо или занятие ростовщичеством в виде промысла (ст. 173 ч. 1) или т. н. кабальная сделка (ст. 173 ч. 2) [1]). В обоих случаях предполагается использование нужды потерпевшего, но при кабальной сделке требуется знание об этом виновного. Равным образом в обоих случаях предполагается взимание чрезмерных процентов, но для профессионального ростовщичества эти проценты должны быть сверх дозволенных законом, а для кабальной сделки явно превышающими обычный для данной местности размер. Нужно однако иметь ввиду, что постан. ЦИК и СНК СССР от 17 авг. 1927 г. (собр. зак. № 48 ст. 490) предложено ЦИК союзных республик установить в качестве признака преследуемого в уголовном порядке ростовщичества—взимание процентов по займу свыше определенной нормы, причем ростовщичество является квалифицированным, если производится в виде промысла, либо с использованием стесненного положения заемщика; указанная же норма процентов по займу должна быть установлена для различных районов совнаркомами союзных республик или, по их поручению, совнаркомами автономных республик или краевыми (област.) исполкомами, и не должна быть ниже полуторного и выше утроенного учетного процента Госбанка СССР.

Будучи преступлением против имущества определенного лица и являясь противозаконным обогащением на чужой счет, ростовщичество отличается от спекуляции, как злостного повышения цен на товары путем скупки, сокрытия или невыпуска их на рынок (ст. 107); последнее является преступлением против общественных интересов, вследствие чего и отнесено в Угол. Кодексе не в группу имущественных преступлений, а в группу преступлений против порядка управления.

Среди прочих имущественных преступлений ростовщичество занимает особое место по способу своего совершения, который является своеобразным видом принуждения. Правда, это при-

---

[1]) Декрет 3 июля 1922 г. (собр. уз. № 43 ст. 505), имевший временный характер, специально говорил о кабальных сделках, заключенных в 1921 и 1922 г. О нем см. Жижиленко. Имущ. прест. стр. 190.

нуждение отличается от того, которое имеет место при грабеже, разбое и вымогательстве—насилия или угрозы, где не отводится вовсе или отводится слишком мало места свободному усмотрению потерпевшего, находящегося под определенным воздействием виновного; но тем не менее и при ростовщичестве нельзя не считаться с тем, что согласие потерпевшего платить высокие проценты за данные взаймы деньги и вследствие этого потерпеть известный ущерб в своем имуществе, представляется только по внешнему виду свободным, на самом же деле это согласие обусловливается таким внутренним состоянием потерпевшего, которое подрывает его свободное усмотрение: эксплоатация безвыходного экономического положения является тем средством давления на свободу его действий, которое имеет характер принуждения.

§ 64. **Общий состав ростовщичества и его виды.** Предметом ростовщичества является чужое имущество; виновный в этом преступлении приобретает известную имущественную выгоду, выражающуюся в виде получаемого им права на чрезмерный рост с капитала, в соответствии с чем причиняется ущерб потерпевшему в виде возложения на него обязанности платить чрезмерные проценты.

Предметом противозаконного обогащения виновного при ростовщичестве может быть или денежный капитал, который ростовщик дает взаймы, получая за это чрезмерные проценты, или известные предметы хозяйственного оборота (производственный капитал, живой и мертвый инвентарь и т. п.). На различии отдельных видов предмета ростовщической сделки покоится обычно проводимое различие между денежным и вещным ростовщичеством. Угол. Кодекс также считается с различием предмета ростовщичества, не проводя однако строгого различия между денежным и вещным ростовщичеством, как это было в Угол. Код. 1922 г. (ст. 193) предусматривая с одной стороны для профессионального ростовщичества дачу взаймы денег или имущества, с другой—для кабальной сделки предоставление в пользование или в виде ссуды орудий производства, скота, семян и денежных средств, причем под орудиями производства здесь можно разуметь всякий инвентарь, могущий быть использованным в любом производстве и предоставляемый именно в качестве такового. Не будет ростовщичеством предоставление кому-нибудь в пользование стульев, хотя бы за чрезмерную плату, так как

они не являются орудием производства; но ростовщичество будет налицо в случае предоставления в пользование за чрезмерное вознаграждение какой-нибудь сельско-хозяйственной машины или рабочего инструмента. Предусматривая именно только эти случаи ростовщичества, Угол. Кодекс не говорит однако о тех, когда предоставление денег в ссуду сопровождается обязательством уплатить процент за эту ссуду какими-нибудь припасами или хлебом или же работой в размере, превышающем нормальный; по аналогии случаи этого рода можно подводить под кабальные сделки.

С внутренней стороны ростовщичество требует наличности умысла. Виновный должен 1) знать о том, что взимаемый им процент за ссуду капитала или взимаемая им плата за пользование известными предметами чрезмерны, как превышающие законный или обычаем установленный размер, и 2) желать получить при этом чрезмерную имущественную выгоду. Сверх того при кабальной сделке виновный должен знать о нужде или стесненном положении потерпевшего; при профессиональном же ростовщичестве не имеет значения, знал или не знал виновный об этом. Само собой разумеется, что при ростовщичестве, как имущественном обогащении, совершаемом посредством эксплоатации чужой нужды, всегда предполагается корыстная цель виновного и что неосторожное ростовщичество немыслимо.

Преступное действие в ростовщичестве, как приобретении чужого имущества в виде получения от потерпевшего имущественной выгоды, выражается в заключении известной сделки по имуществу между виновным и потерпевшим с использованием первым тяжелого материального положения последнего, побуждающего его принять на себя невыгодное обязательство по имуществу в виде уплаты чрезмерных процентов или чрезмерно высокой наемной платы.

Особым способом действия, существенным для ростовщичества, является пользование неблагоприятными условиями, в которых находится потерпевший, использование его нужды или стесненного положения. Этот способ действия характеризует самое понятие ростовщичества, как эксплоатации виновным потерпевшего. Но для профессионального ростовщичества не требуется установления в каждом отдельном случае наличности сознательной эксплоатации; эксплоатация здесь предполагается в силу самой профессии виновного; для кабальной же сделки

наоборот в каждом отдельном случае должна быть констатирована наличность сознательной эксплоатации [1]). Нужда и стесненное положение потерпевшего должны относиться к его экономической сфере и характеризуются настоятельной потребностью в деньгах. Чем они обусловлены, и по собственной ли вине или в силу особо сложившихся обстоятельств, попал в стесненное положение потерпевший, для состава преступления безразлично. Стесненное положение может или наступить внезапно (напр. при стихийном бедствии или при проигрыше в карты), или же исподволь подготовляться (напр. при нерасчетливой жизни сверх получаемых средств). Это стесненное положение не тождественно с положением безвыходным: для его наличности достаточно, чтобы потерпевший материально нуждался, но не требуется вовсе, чтобы он находился на краю гибели.

Преступное действие ростовщичества заключается по Угол. Кодексу в получении имущественной выгоды или а) от предоставления взаймы денег или имущества под чрезмерные проценты—профессиональное ростовщичество, или б) от предоставления в пользование или в ссуду известных предметов за чрезмерное вознаграждение — кабальная сделка. Таким образом те сделки, при которых совершается ростовщичество, представлкются или займом или имущественным наймом.

а) Предоставление капитала взаймы под чрезмерные проценты предполага[illegible] взимание за данные в рост деньги процентов сверх дозволенных законом (ст. 173 ч. 1); согласно, ст. 110 гражд. код. узаконенными процентами являются 6% годовых с суммы долга; это тот минимальный размер процентов, при котором не может быть речи о ростовщичестве, [2]) хотя бы давший деньги в рост был профессиональным ростовщиком и даже знал, что берущий находится в крайней нужде. Если же проценты за данные взаймы деньги или имущество превышают 6%, то вопрос о чрезмерности их должен быть разрешае м в каждом отдельном случае в связи с его особенностями. На этой точке

---

[1]) Гродзинский (назв. соч., стр. 399) использование затруднительного положения потерпевшего требует только для вещного ростовщичества, т.-е. кабальной сделки.

[2]) Ср. Шехтер („Законный процент и ростовщичество" в Раб. Суде 1924 г. № 5 стр. 397).

зрения, не обращая однако внимания на значение 6%, стоит пленум Верхсуда РСФСР, разъяснивший в своем пост. от 16 мая 1927 г. (прот. № 9), что вопрос о том, является ли взимаемый процент ростовщическим в смысле 1 ч. ст. 173 Угол. Код. решается судом не по формальным основаниям, а в зависимости от конкретных обстоятельств дела, как то местных условий, личности обвиняемого, условий займа и проч. [1]).

Взимание процентов предполагает наличность займа, который может быть внешне скрыт под видом сделки иного рода; точно также самое взимание процентов может быть замаскировано. Поэтому случаи сокрытия чрезмерного роста каким-нибудь способом, напр. включение процентов в капитальную сумму или взимание их в виде платы за хранение или же неустойки, должно быть относимо к ростовщичеству. Будет ли данный договор заключен в письменной форме или в устной, само по себе безразлично для состава преступления, так как согласно прим. к ст. 136 гражд. код. несоблюдение правила о заключении договоров на известную сумму в письменной форме лишает стороны права ссылаться в подтверждение договора на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные доказательства.

Уголовный Кодекс, описывая состав ростовщичества, говорит только о взимании за данные взаймы деньги чрезмерных процентов, не указывая на случаи приобретения и предъявления ко взысканию заведомо ростовщического обязательства или получения по нему ростовщического платежа. Но и эти случаи должны быть подводимы под ростовщичество, поскольку будут налицо все остальные элементы состава этого преступления, так как эти случаи представляют собою не что иное, как соучастие в ростовщичестве.

---

[1]) Ту же точку зрения проводят Гродзинский (н. с. стр. 398), Гернет (Имущ. прест. стр. 35), Немировский (н. с. стр. 357) и Змиев (н. с. стр. 56). В таком же духе Менделеева („Законный процент и ростовщичество" в Раб. Суде 1924 г. № 1). Напротив Сенаторский („Ростовщичество по Угол. Код. РСФСР" в Еж. Сов. Юст. 1926 г. № 24 стр. 746) находит, что никакой предельной нормы процентов в частно-гражданском обороте не установлено и что этот признак, как не имеющий реального содержания, отпадает. Точно также Эстрин („Ростовщичество" в Энцикл. госуд. и права в. V, стр. 757) говорит, что 1 ч. ст. 173 представляет собой единственный в нашем УК образчик статьи, которая гласит „об уголовной репрессии и в то же время пока для практики еще не „гласит" вовсе—пока никакой закон о дозволенном размере процентов не издан.".

Для состава данного вида ростовщичества, профессионального ростовщичества, необходима наличность еще одного условия—требуется, чтобы виновный занимался ростовщичеством в виде промысла, т. е. был профессиональным ростовщиком. Если кто-нибудь дал другому деньги в ссуду, пользуясь стесненным его положением, за чрезмерные проценты, то он еще не совершает преступления, хотя подобная сделка и может быть признана судом недействительной. Для признания наличности занятия ростовщичеством в виде промысла важно установить, что виновный неоднократно предоставлял капитал взаймы под чрезмерные проценты, извлекая из этого средства существования, хотя бы на суде шла речь об единичном случае ростовщичества. Это может быть установлено напр. на основании того факта, что ростовщическая ссуда была оказана двум или более лицам, хотя бы по одному разу на каждого или на пространстве сравнительно короткого промежутка времени [1]). Занятие ростовщичеством в виде промысла охватывает собой и рецидив или повторение того же преступления после осуждения за него, а также совершение виновным ряда подобных преступлений, за которые он впервые судится.

б) Другой формой ростовщичества по Угол. Кодексу является кабальная сделка, т. е. ростовщичество, совершаемое посредством заключения договора имущественного найма путем предоставления известных предметов в пользование другому лицу или договора займа (ссуды) и выражающееся в получении за то вознаграждения в размере, явно превышающем обычную для данной местности норму.

Предметы, которые используются для ростовщичества этого рода, точно указаны в законе, это—орудия производства, скот, семена и денежные средства.

Особенностью этого вида ростовщичества является, прежде всего, то, что здесь не требуется непременно взимания процентов в собственном смысле этого слова, так как они могут быть скрыты в чрезмерно высокой наемной плате; при этом чрезмерность вознаграждения, т.-е. высокий размер скрытого про-

---

[1]) Сенаторский (н. с. стр. 746) усматривает наличность промысла в том лишь случае, если получаемые проценты являются основным источником дохода дающего деньги в займы и если предназначаемая для этой цели сумма будет представлять собою более или менее значительный по объему капитал.

цента за пользование указанными в законе предметами, устанавливается не законом, а на основании обычая—на основании господствующих в данной местности норм; это вознаграждение должно явно, т.-е. очевидно для каждого разумного человека, превышать эту норму. Другой особенностью данного вида ростовщичества является то, что для его состава не требуется наличность занятия ростовщической деятельностью, как промыслом [1]). Наконец, его особенностью. как уже выше указывалось, является наличность знания виновного о нужде или стесненном положении потерпевшего, что вытекает из слов ч. 2 ст. 173: „с использованием нужды или стесненного положения получающего".

Оконченным ростовщичество в обоих случаях должно признаваться с момента заключения сделки ростовщического содержания, т.-е. с момента заключения сделки о предоставлении в пользование известного имущества.

Мера социальной защиты за ростовщичество установлена неодинаково в отношении обоих его видов: для профессионального ростовщичества лишение свободы на срок до 2 лет с конфискацией части имущества или без таковой, для кабальной сделки—лишение свободы на срок до 1 года [2]).

Надо иметь ввиду, что приведенное уже раньше постан. ВЦИК и СНК от 10 окт. 1923 г. о купле-продаже в розницу с рассрочкой платежа [3]) предусматривает еще одно деяние, которое по самому своему существу не является ростовщичеством, но которое, как заключающее в себе момент использования стесненного состояния потерпевшего, приравнивается к нему по уголовной ответственности.

Это деяние характеризуется, как соглашение, направленное к отмене, обходу и изменению правил о купле-продаже в рассрочку, явно превышающее обычную для данной местности норму вознаграждения и связанное с использованием стесненного положения продавца (ст. 8). Таково, напр., соглашение,

---

[1]) Иного мнения Змиев (назв. соч. стр. 55), который вообще для ростовщичества требует, чтобы субъектом его являлось лицо, занимающееся ростовщичеством в виде промысла.

[2]) Угол. Код. УССР 1927 г. (ст. 187) приравнивает в отношении уголовной репрессии ростовщичество денежное и вещное, но различает при этом по тяжести ответственности совершение того и другого в виде промысла и не в виде промысла.

[3]) См. стр. 42.

направленное в обход правил о последствиях невзноса покупателем трех последовательных платежей, в силу которого договор купли-продажи в рассрочку уничтожается, и продавец вправе требовать кроме возвращения проданного имущества особой платы за пользование им со дня передачи его покупателю по день возвращения продавцу, в размере и по правилам, устанавливаемым по договорам имущественного найма на такое же имущество в данной местности. Таким образом соглашение платить сумму, превышающую нормальную для данной местности, будет составлять ростовщическую сделку. Равным образом такой же характер имеет соглашение не засчитывать в сумму этой особой платы ранее уже произведенные покупателем платежи по уничтоженному договору купли-продажи в рассрочку (ст. 5).

ОТДЕЛ II.

Преступления против исключительных прав.

§ 65. Понятие исключительных прав. Кроме имущественных благ, объектом преступлений, могущих быть учиненными как против индивида, так и против общества, являются еще такие блага, которые имеют характер отчасти личных, отчасти имущественных благ и которые образуют особую самостоятельную группу правовых благ, характеризуемых проявлением в них интеллектуальной деятельности и умственного творчества человека. Эти блага, именуемые нематериальными благами, являются объектом особой группы прав, т. н. исключительных прав, к которым относятся право авторское, с одной стороны и право т. н. промышленной собственности (право изобретателя, право на промышленный образец, право на товарный знак и право на фирму) с другой.

Авторское право, это—исключительное право автора воспроизводить, опубликовать и распространять свои произведения в области науки, литературы и искусства. Изобретательское право есть право исключительного распоряжения своим изобретением или усовершенствованием в области производства и промышленности. Право на промышленный образец есть право исключительного распоряжения сделанной моделью или рисунком. Право на товарный знак есть право исключительного пользования известными знаками, необходимыми для различения одних предметов, обращающихся на рынке и выпускаемых или сбываемых данным лицом, от других. Право на фирму есть исключительное право пользоваться известным наименованием, отличающим данное торгово-промышленное предприятие от другого.

Все эти права имеют личный характер в том смысле, что они тесно связаны с личностью их носителя—автора, изобретателя,

торговца или промышленника. В литературном или художественном произведении, в изобретении, наконец, в приобретении доверия покупателя проявляется творческая индивидуальность человека. Поэтому правопорядок гарантирует автору и изобретателю исключительное право использовать продукты своей творческой деятельности, а торговца и промышленника ограждает от недобросовестной конкуренции, предоставляя им исключительное право пользоваться определенными знаками для отличия выпускаемых или сбываемых ими предметов от других и иметь определенное торгово-промышленное наименование.

Однако, так как творческая деятельность человека по необходимости воплощается в известных внешних предметах, которые могут быть оцениваемы на деньги и вследствии этого могут становиться предметом имущественных отношений, то рассматриваемые блага несомненно заключают себе и имущественный элемент: подобно имуществу они могут быть передаваемы или уступаемы другим лицам, притом не только физическим, но и юридическим.

Оба эти элемента—личный и имущественный—так тесно связаны друг с другом в благах этого рода, что отделить их друг от друга часто не представляется возможным; но это вместе с тем и отличает данную категорию правовых благ от благ имущественных в тесном смысле; впрочем, вполне можно представить себе, напр., посягательство на авторское право, чуждое имущественного момента,—таково издание под чужим именем приобретенного у автора произведения.

Таким образом в качестве особой группы преступных деяний могут быть рассматриваемы следующие преступления против нематериальных благ, заключающих в себе продукт интеллектуальной творческой деятельности человека: 1) посягательства на авторское право и 2) посягательства на право т. н. промышленной собственности (на право изобретателя, на право на промышленный образец, на право на товарный знак и на право на фирму).

В виду двойственности характера рассматриваемых благ, а в соответствии с этим и двойственности характера посягательств на них, в частности же преступлений против авторского и изобретательского права, как посягательств, затрагивающих право личное и вместе с тем имеющих имущественный характер, в литературе уголовного права замечается разногласие по вопросу об определении места данной группе преступлений в общей системе преступных деяний. Одни писатели (напр. Познышев) относят эти преступления к преступлениям против личности, хотя и указывают на то, что они

в виду своей своебразности стоят как бы на рубеже между посягательствами на личность и на имущество; другие (напр. Фойницкий, Круглевский) помещают их в группу преступлений имущественных, наконец, третьи отводят им самостоятельное место (напр. в немецкой литературе Лист, в нашей Пусторослев, создающий особую группу преступлений против неприкосновенности прав умственного творчества). Последняя точка зрения наиболее правильна, так как действительно рассматриваемые преступные деяния представляют известные особенности по сравнению с другими преступлениями и по своему предмету, и по способу действия, и потому должны быть выделены в особую группу; но так как нематериальные блага могут принадлежат не только индивиду, но и коллективу, в частности государству вообще (напр. авторское право), или же отдельным государственным или общественным учреждениям и предприятиям (напр. право на фирму или на товарный знак), то наиболее подходящее место для преступлений данного рода—группа преступлений, направленных как против личности, так и против общества, куда они входят наряду с преступлениями, направленными против имущества в тесном смысле [1].

В уголовных законодательствах охрана проявлений интеллектуальной творческой деятельности есть продукт сравнительно недавнего происхождения. Раньше всего, с развитием книгопечатания начинает охраняться авторское право, значительно позже право изобретателя, наконец, совсем недавно обращено внимание на необходимость ограждения уголовной карой права на товарный знак, на промышленный образец и на фирму. При этом можно заметить, что первоначальная охрана авторского права давалась посредством предоставления известных привилегий сначала издателю, а затем и самому автору, и лишь с XVII ст. устанавливается общим образом охрана авторского права за каждым автором. Охрана изобретений и до настоящего времени дается посредством предоставления привилегии изобретателю, права же на промышленный образец, на товарный знак и на фирму охраняются обычно в силу сделанной заявки их соответственным органам власти и произведенной на этом основании регистрации их.

Что касается постановки вопроса о преступлениях против исключительных прав в отдельных уголовных законодательствах, то в этом отношении можно видеть двоякую систему. Одни законодательства включают постановления об этих посягательствах в общую систему уголовного права, относя их обычно к имущественным преступлениям (так напр. поступает франц. право в отношении преступлений против авторского права), другие посвящают им особые постановления в специальных законах, касающихся авторского права, охраны товарных знаков и т. д. (герм. право).

Наше дореволюционное законодательство стояло на первом пути, отводя однако этим преступлениям место среди различных преступлений. Так, улож. о нак. помещало преступления против авторского права в группу преступлений против имущества (ст.ст. 1683—1685), преступления же против изобретательского права (ст. 1353), против права на промышленный образец, рисунок и модель (ст. 1357), а также против права на товарные знаки (ст.ст. 1357[1] и 1357[2])—в группу нарушений уставов фабричной, заводской и ремесленной промышленности. Угол. улож. 1903 г. выделило преступления против авторского права из числа имущественных преступлений и поместило их вместе с преступлениями против привилегий на изобретение (ст.ст. 620—623) в специальную главу (XXXV), нарушение же права на товарный знак оно отнесло к группе нарушений постановлений о надзоре за промыслами и торговлей (ст.ст. 356—358).

[1]) Наша современная литература посягательства на исключительные права обычно относит к имущественным преступлениям, причем Немировский (н. с. стр. 355) считает их видом самовольного пользования, а Волков (н. с. стр. 146) признает самовольное пользование чужим товарным знаком и фирмой мошенничеством в широком смысле.

Угол. Код. относит преступления против исключительных прав к группе имущественных преступлений, говоря с одной стороны о посягательствах на изобретательское (патентное) и на авторское право (ст. 177), с другой—о посягательствах на право на товарный знак, на промышленный образец и на фирму (ст. 178).

Нужно отметить, что особенностью определений нашего права о преступлениях, предусмотренных ст. 177 и 178 Угол. Код., является то, что преступления эти преследуются только по жалобе потерпевшего, однако в этом случае не допускается прекращение начатого уголовного преследования по примирению сторон (ст. 11 Угол. Проц. Код.).

Глава I.

ПОСЯГАТЕЛЬСТВО НА АВТОРСКОЕ ПРАВО.

§ 66. **Охрана авторского права по советскому законодательству.** Так как п. 5 ст. II постановл. III сессии ВЦИК IX созыва об основных частных имущественных правах 22 мая 1922 г. (собр. уз. № 36 ст. 423) признал за каждым гражданином авторское право, то можно было бы ожидать установления ограждения авторского права в Угол. Код., и, действительно, в проекте его имелось определение (ст. 193 пр.) о наказуемости самовольного издания, размножения с целью сбыта и публичного исполнения чужих литературных, музыкальных и вообще художественных произведений; однако при обсуждении проекта Угол. Код. в ВЦИК эта статья была предложена к исключению, без приведения каких-либо мотивов, и без возражений была исключена [1]). Угол. Код. 1922 г. охраны авторскому праву, как таковому, не давал и признавал преступлением, согласно декр. СНК 26 ноября 1918 года о признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений достоянием Республики (собр. уз. № 86 ст. 900), лишь самовольное издание и размножение с целью сбыта литературных и художественных произведений, признанных достоянием Республики (ст. 101) [2]). Не знает уголовно-правовой охраны авторского права и по-

---

[1]) Бюлл. III сессии ВЦИК IX созыва № 10 стр. 12.
[2]) См. Жижиленко. Имущ. преступления стр. 197.

становл. ЦИК и СНК СССР об основах авторского права 30 янв. 1925 г. (собр. зак. № 7 ст. 67), а также декр. ВЦИК и СНК от 11 окт. 1926 г. об авторском праве (собр. уз. № 72 ст. 567) и, следовательно, при действии Угол. Код. 1922 г. лишь в порядке предъявления иска о причиненных убытках потерпевший мог ограждать свое нарушенное авторское право. Конечно, охрана авторского права таким путем представлялась недостаточной, и Угол. Код. 1926 г. вполне правильно восполнил ее, установив уголовную ответственность за посягательство на авторское право, описывая это деяние, как самовольное использование литературных, музыкальных и иных художественных или научных произведений с нарушением закона об авторском праве (ст. 177).

Как видно из определения состава посягательства на авторское право, самое содержание преступной деятельности, выражающейся в нарушении закона об авторском праве, может быть выяснено в связи с сущностью определений, касающихся содержания и пределов авторского права, как они установлены с одной стороны в пост. ЦИК и СНК СССР от 30 янв. 1925 г., с другой в декр. ВЦИК и СНК от 11 окт. 1926 г.

§ 67. Общий состав посягательства на авторское право по Угол. Код. Объектом данного преступления является авторское право, т. е. исключительное право автора под своим именем, или под условным именем (псевдонимом), или без обозначения (анонимно) выпустить в свет свое произведение и в течение установленного в законе срока всеми дозволенными законом способами воспроизводить и распространять его, а равно извлекать всеми законными способами имущественные выгоды из своего исключительного права (ст. 3 пост.). Это право распространяется на произведение, как появившееся в свет на территории Союза ССР, так и находящееся здесь в виде рукописи, эскиза или в иной объективной форме, независимо от гражданства автора и его правопреемников. На произведение же, появившееся в свет за границей или находящееся за границей в виде рукописи, эскиза, либо в иной объективной форме, авторское право признается в пределах, установленных соглашениями Союза ССР с соответствующими государствами (ст. 1). Оно распространяется и на произведения автора, состоящего гражданином СССР, появившиеся в иностранном государстве, хотя бы и не заключавшем особого соглашения с СССР

причем защитой авторского права на территории РСФСР пользуются и наследники автора, но не другие его правопреемники (ст. 4 декр.).

Авторское право распространяется на всякое произведение литературы, науки и искусства, каковы бы ни были способ и форма его произведения, равно его достоинство и назначение, как то: устные произведения (речи, лекции, доклады и т. п.); письменные произведения (книги, статьи, сборники и др.); произведения драматические и музыкально-драматические; переводы произведения хореографические и пантомимы, в отношении постановки которых имеются указания, изложенные на письме или иным способом; кинематографические сценарии, имеющие свойства самостоятельных произведений; музыкальные произведения с текстом или без текста; рисунки, произведения живописи, скульптуры, архитектуры и графических искусств, иллюстрации; географические карты; планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к наукам, технике или к постановке на сцене драматического, либо музыкально-драматического произведения; киноленты, фотографические произведения или произведения, полученные способами, аналогичными с фотографией, и т. п. (ст. 2 пост.). Равным образом авторское право принадлежит редакторам древних рукописей, дневников, переписки и т. п. документов, а также составителям сборников произведений народного творчества и искусства — былин, сказок, пословиц, песен и т. п. (ст. 6 декр.). Что касается коллективных произведений, составляющих одно нераздельное целое, то авторское право принадлежит всем их авторам, взаимные же отношения их регулируются соглашениями между ними (ст. 5 декр.). Наконец, следует отметить, что автору не выпущенного в свет драматического, музыкального, музыкально-драматического, пантомимного и хореографического произведения принадлежит исключительное право на публичное исполнение его произведения (ст. 5 пост.).

При этом нужно иметь ввиду, что в известных случаях признание авторского права на определенное произведение находится в зависимости от тех или иных условий. Так, право композитора на получение гонорара за публичное исполнение музыкального произведения охраняется лишь в том случае, если им на каждом экземпляре музыкального произведения указано, что композитор оставил за собой это право (ст. 5 пост.). Точно

также для сохранения за фотографом авторского права на фотографические изображения требуется означение на каждом экземпляре: 1) фирмы или имени, фамилии и места жительства фотографа или издателя фотографии и 2) года выпуска в свет фотографического произведения (ст. 9).

Существенной особенностью авторского права является его срочный характер, и произведения, в отношении которых истекли сроки действия авторского права, за исключением произведений, объявленных достоянием государства, могут быть воспроизводимы, издаваемы, распространяемы и исполняемы всеми лицами без ограничений (ст. 12 декр.). По общему правилу авторское право принадлежит автору в течение 25 лет со времени появления его произведения в свет (ст. 6 пост.), для газет же, журналов, и других повременных изданий, а также энциклопедических словарей (ст. 7), для произведений хореографических, пантомим, кинематографических сценариев и кинолент устанавливается десятилетний срок пользования авторским правом (ст. 8), наконец, в отношении фотографических произведений устанавливается срок в пять лет для собрания снимков и в три года для отдельных снимков (ст. 9). При этом всякое произведение считается появившимся в свет первого января того года, в течение которого оно было впервые правомерно издано соответствующим техническим способом. К изданию приравниваются публичное представление драматического или музыкально-драматического произведения, публичное исполнение музыкального произведения, публичное выставление произведений изобразительных искусств, постройка произведений архитектуры (ст. 10).

Так как авторское право представляет определенную ценность, то, как и всякое вообще имущество, оно может переходить по наследству и может быть отчуждаемо автором другим лицам.

По наследству авторское право может переходить только в том случае, если к первому января того года, в котором умер автор, не истечет установленный срок пользования авторским правом на выпущенные в свет произведения; оно переходит при этом на время, оставшееся до истечения данного срока, однако не более чем на 15 лет, считая с первого января года смерти автора, на произведения же, не выпущенные в свет ко дню смерти автора, оно переходит к его наследникам на 15 летний или более краткий срок (т. е. в 10, 5 или 3 года), считая с первого января года

смерти автора. Но дальнейший переход авторского права по наследству, после смерти наследника или каждого из наследников, если их было несколько, не допускается (ст. 11 пост.).

Что касается переуступки авторского права, то оно может быть отчуждено в части или в целом по издательскому договору или иным законным способом, при чем характер использования авторского права должен быть определен в точности договором, договоры же о переуступке авторского права должны быть, под страхом недействительности, заключены в письменной форме (ст. 12 пост.).

Наконец, авторское право на всякое произведение может быть выкуплено в принудительном порядке правительством Союза ССР или правительством той союзной республики, на территории которой данное произведение впервые выпущено в свет или находится в виде рукописи, эскиза или в иной объективной форме (ст. 15 пост.), причем всякое произведение, как являющееся предметом авторского права, так и то, в отношении которого срок авторского права истек, может быть объявлено, по постановлению Совета Народных Комиссаров РСФСР, достоянием государства (ст. 11 декр.). Равным образом постановлением СНК РСФСР могут быть объявлены монополией Республики как право перевода, так и самый перевод на русский язык литературных произведений, появившихся на иностранных языках как в пределах Республики так и за ее пределами (ст. 13).

В таких случаях авторское право переходит к государству, и посягательство на авторское право, ставшее достоянием государства, предусматривавшееся Угол. Код. 1922 г. (ст. 101) в качестве особого преступления против порядка управления, подпадает под действие ст. 177 Угол. Код. 1926 г.

Авторское право, как объект преступного посягательства, должно быть для виновного чужим; произведение автора становится для него „чужим“ с момента отчуждения права на него другим лицам или объявления его достоянием государства. Поэтому по ст. 177 отвечает и автор, издавший свое произведение, несмотря на уступку права на него другому лицу.

С внутренней стороны посягательство на авторское право должно быть совершено умышленно, что вытекает из самого понятия „самовольного“ использования, которое может быть учинено только умышленно. Виновный должен знать, что право на используемое им произведение ему не принадлежит, и должен

желать использовать последнее. Цель деятельности виновного для состава преступления безразлична.

Преступное действие в составе рассматриваемого преступления характеризуется, как самовольное использование произведения с нарушением закона об авторском праве.

Признаком „самовольности" подчеркивается то, что посягательство совершается против воли управомоченного лица. При отказе автора или его правопреемника от его права не может быть речи о нарушении авторского права.

Использование произведения предполагает любую деятельность, в которой проявляется нарушение чужого авторского права. Сюда относится прежде всего подлог в авторстве, т. е. самовольное издание чужого произведения под своим именем, далее, контрафакция, т. е. самовольное издание или размножение чужого произведения, наконец, плагиат, т. е. противузаконное заимствование отдельных мест из чужого произведения без указания источника, поскольку это происходит „не в меру необходимости", и ряд других деяний, напр. внесение издателем по своему усмотрению без согласия автора или его наследников каких-либо дополнений, сокращений и вообще изменений в самое произведение, в заглавие его или в обозначение на нем имени автора, а также снабжение без согласия автора или его наследников произведения иллюстрациями (ст. 13 пост.), равным образом переуступка другому лицу приобретенного издательством права на издание произведений без письменного согласия автора или его правопреемника (ст. 21 декр.).

Однако не всякое самовольное использование чужого произведения является противозаконным. Закон сам указывает ряд случаев, когда или безусловно, или же при наличности определенных условий отпадает противозаконный характер деяния. Так, не считается нарушением авторского права: а) перевод чужого произведения на другой язык; б) пользование чужим произведением для создания нового произведения, существенно от него отличающегося; в) помещение небольших отдельных отрывков и даже полная перепечатка незначительных по размеру произведений, снимков и т. д. в научных, политико-просветительных и учебных сборниках с обязательным указанием автора и источника заимствования, г) помещение отчетов о выпущенных в свет произведениях устных и письменных в области литературы, науки и искусства, передающих существо произведения

в самостоятельной форме или с воспроизведением оригинала в меру необходимости; д) помещение в отчетах повременных изданий речей, произнесенных в публичных заседаниях; е) перепечатка повременными изданиями появившихся в газетах сообщений, а равно статей, не имеющих беллетристического характера, не ранее, чем на другой день по их опубликовании, при чем в отношении перепечатываемых статей обязательно указание источника заимствования и имени автора; ж) использование композитором для своего музыкального произведения текста, заимствованного из чужого литературного произведения, при отсутствии на это запрещения, объявленного автором последнего на каждом экземпляре своего произведения; з) публичное исполнение чужих драматических, музыкальных, музыкально-драматических, кинематографических и других произведений в красноармейских и рабочих клубах, а также в других местах при условии невзимания платы с посетителей; и) использование художественных и фотографических произведений в изделиях заводской и ремесленной промышленности; к) изображение произведений живописи средствами ваяния и, наоборот, произведений ваяния средствами живописи; л) воспроизведение художественных произведений, находящихся на улицах, площадях и в публичных музеях; м) помещение всякого рода произведений на публичной выставке; н) производство построек и сооружений по опубликованным автором архитектурным, инженерным и иным техническим планам, чертежам и рисункам, если автор при самом опубликовании не оговорит, что такое право он сохраняет за собой; о) снятие копии с чужого произведения исключительно для личного употребления и без помещения притом на копии художественного или фотографического произведения подписи, или монограммы автора подлинника (ст. 4 пост.).

Далее не являются запрещенными публичное исполнение выпущенного автором в свет произведения (ст. 5 пост.), издание древних рукописей, дневников и т. п., а также сборников произведений народного творчества и искусства, уже кем-либо изданных, в самостоятельной обработке (ст. 6 декр.), включение автором в издание полного собрания своих произведений и таких, право на издание которых уступлено им другим лицам (ст. 23).

Само собой разумеется что в отдельных случаях от усмотрения суда, принимающего во внимание особенности данного конкретного случая, зависит признание противозаконности нару-

шения авторского права, напр. по вопросу о незначительности размера заимствования, о воспроизведении оригинала в меру необходимости и т. п.

Оконченным посягательство на авторское право должно считаться с момента использования (напр. издания или размножения) литературного или художественного произведения; распространения подобного произведения специально не требуется. Попытка издать произведение, авторское право на которое принадлежит другому лицу, или размножить его, напр., сдача в печать рукописи, должна быть рассматриваема, как покушение на преступление.

Мера социальной защиты за посягательство на авторское право—принудительные работы на срок до 3 мес. или штраф до 1000 руб.

Глава II.

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПРАВА Т. Н. ПРОМЫШЛЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ.

§ 68. Понятие и виды преступлений против права т. н. промышленной собственности. Право т. н. промышленной собственности может выражаться в праве изобретателя, в праве на промышленный образец, на на товарный знак или на фирму. В соответствии с этим и посягательства на это право проявляются в виде: 1) посягательства на право изобретателя, 2) посягательства на право на промышленный образец, 3) посягательства на право на товарный знак и 4) посягательства на право на фирму. Все эти преступные деяния отнесены в Угол. Кодексе (ст. 177 и 178) к группе имущественных преступлений.

§ 69. 1) Посягательство на право изобретателя. Подобно тому, как ограждается авторское творчество и создается авторское право, должно ограждаться творчество человека в области тех или иных изобретений или открытий, имеющих значение для техники известного производства, и должно создаваться право изобретателя, т. е. его право исключительно пользоваться своим изобретением.

Охрана изобретательского права происходит лишь путем привилегий, предоставляемых изобретателю, так что без получения привилегии на изобретение, т. н. патента, нет и его охраны. Такой порядок установлен во всех современных законодательствах; он принят и в нашем праве (постан. ЦИК и СНК СССР от 12 сент. 1924 г. о патентах на изобретения—собр. зак. № 9 ст. 27).

Посягательство на право изобретателя характеризуется в Угол. Кодексе, как самовольное пользование изобретением с нарушением правил, установленных в законах о патентах на изобретения (ст. 177).

Объектом этого преступления является изобретение, зарегистрированное в установленном порядке; под ним, в соответствии с ст. 32 пост., следует разуметь такое изобретение, относительно которого была сделана заявка изобетателем в Комитет по делам изобретений при Высшем Совете Народного Хозяйства СССР и выдано заявочное свидетельство, так как с получением заявочного свидетельства заявитель приобретает уже известные права—он, не теряя права на приобретение патента, может делать сообщения и публикации об изобретении, производить публичное испытание, приводить его в исполнение, а также уступать свои права на получение патента (ст. 34). Так как самая заявка делается с целью получения патента на изобретение (ст. 27), то изобретение, относительно которого выдано заявочное свидетельство, должно охраняться от самовольного пользования им другими лицами и до получения заявителем патента на изобретение, Но изобретение, относительно которого не поступило заявки и не выдано заявочного свидетельства, не пользуется правовой охраной.

Полная охрана изобретения наступает с получением патента на изобретение (патентная грамота), выдаваемого Комитетом по делам изобретений (ст. 40) и имеющего силу в течение 15 лет со дня опубликования постановления о выдаче патента (ст. 17). Этот патент выдается на новое изобретение, допускающее промышленное использование (ст. 1). Под новым изобретением следует понимать как создание нового предмета или открытие нового способа производства в искусстве, ремесле, фабрично-заводской промышленности, в сельском хозяйстве, в средствах передвижения и сношения и т. п., так и усовершенствование уже существующих предметов или способов (ср. ст. 12); но

изобретение не признается новым, если оно ко времени заявки было в пределах СССР или за границей полностью или в существенных частях описано в печатном произведении настолько открыто, что могло быть воспроизведено сведущим лицом (ст. 2). Указание существенных отличительных признаков изобретения образует т. н. патентную формулу (ст. 27), вопрос же о новизне подлежит разрешению особой экспертизы (ст. 36). Так как изобретение, сделанное одним лицом, может подлежать усовершенствованию со стороны другого, то вопрос о новизне имеет большое практическое значение при решении вопроса о нарушении права изобретателя.

Выдачей патента устанавливается право на изобретение, причем так как это право имеет отчасти личный, отчасти имущественный характер, то надлежит различать, с одной стороны, право изобретателя, с другой право патентообладателя. Оба эти права получают уголовно-правовую охрану, так как, согласно ст. 23 пост. 12 сент. 1924 г., нарушение прав изобретателей, а также прав патентообладателей карается в уголовном порядке.

Право изобретателя, кроме права заявки об изобретении, сводится к тому, что он имеет право на то, чтобы имя его, как автора изобретения, было отмечено в патенте, выданном на его изобретение, притом если патент выдан на имя правопреемника без указания имени действительного изобретателя, то последний сохраняет право требовать опубликования Комитетом по делам об изобретениях его имени, как действительного изобретателя (ст. 7).

Что касается права патентообладателя, то оно заключается в исключительном праве осуществлять в виде промысла принадлежащее ему изобретение в пределах СССР, а именно изготовлять, продавать, вводить в оборот или вообще употреблять предмет изобретения в промышленных целях, причем, действие патента, ограждающего новоизобретенный способ, простирается также на все продукты, полученные непосредственно по этому способу (ст. 9). С другой стороны патентообладателю принадлежит право отчудить патент в полном объеме или с ограничением его действия, а также передавать его по наследству, равно как выдавать на основании своего патента разрешение (лицензию) на использование изобретения в определенном направлении (ст. 10).

К этому следует добавить, что патент на изобретение,

относящееся к области государственной обороны или имеющее особо важное значение для страны, может быть, при отсутствии добровольного соглашения, принудительно отчужден в пользу государства особым постановлением Совета Труда и Обороны (ст. 15).

Изобретение, как непосредственный предмет рассматриваемого преступного деяния, должно быть чужим для виновного, но и собственное изобретение, отчужденное автором в установленном порядке другому лицу, точно также является объектом преступления.

В соответствии с двойственным характером права на изобретение, и посягательства на это право могут быть двоякими: или самовольное пользование чужим изобретением с выдачей его за собственное (подлог в авторстве) или самовольное пользование чужим патентом на изобретение. Под последнее должны быть подведены такие деяния, как изготовление, продажа, введение в оборот и вообще употребление в промышленных целях предмета чужого изобретения. Наличность промышленной цели данной деятельности представляется существенной, так что, если кто использовал изобретение в интересах чисто личных, то нет еще противозаконности в данном деянии. К преступному пользованию чужим изобретением должны быть отнесены и те случаи, когда виновный самовольно пользуется изобретенным другим лицом способом производства тех или иных предметов, а также и такие деяния, которые заключаются в использовании чужого изобретения за пределами полученной лицензии от патентообладателя. Наконец, самовольное пользование будет и в том случае, если виновный пользуется патентом, принудительно отчужденным в пользу государства. С другой стороны нет состава преступления, если лицо до дня публикации о выдаче заявочного свидетельства добросовестно применяло данное изобретение в промышленном предприятии (ст. 16), а также если оно пользовалось изобретением по истечении пяти лет с момента выдачи патента, если в течение этого времени патентообладатель ни лично, ни путем выдачи лицензии не осуществил свое право (ст. 18).

С внутренней стороны преступление должно быть совершено умышлено. Виновный должен знать что данное изобретение ему не принадлежит, и должен желать воспользоваться им, как своей собственностью.

Преступное действие в составе данного преступления понимается, как самовольное пользование чужим изобретением, охраняемым заявочным свидетельством или патентной грамотой. Это самовольное пользование, есть пользование, происходящее без разрешения того лица, которое обладает данным изобретением, или вопреки тем условиям, на которых предоставлено пользование чужим патентом на изобретение. Пользование же чужим изобретением есть осуществление патента, выданного на данное изобретение. Его содержание зависит от свойства того изобретения, на которое дан патент. Если патент выдан на изготовление каких либо предметов, то всякое изготовление их без разрешения патентообладателя будет нарушением его права. Если патент выдан только на определенный способ или прием, то нарушением его будет употребление именно такого способа или приема, причем все остальные являются дозволенными. Если патент имеет предметом какой-нибудь прием производства при помощи изобретенных для того и огражденных патентом орудий, то нарушением патента будет как изготовление таких орудии, так и употребление их для огражденных патентом приемов. С другой стороны дальнейшая разработка самой мысли, нашедшей себе выражение в известном изобретении, и применение ее к производствам, не огражденным выданным патентом, не будет представлять собою преступного деяния.

Преступление должно считаться оконченным с момента использования чужого патента на изобретение, но получения при этом какой-нибудь имущественной выгоды для состава преступления специально не требуется.

Мера социальной защиты за самовольное пользование изобретением—принудительные работы на срок до 3 мес, или штраф до 1000 руб.

§ 70. II). Посягательство на промышленный образец. Одинаковое значение с самовольным пользованием чужим изобретением имеет самовольное пользование чужим промышленным образцом (рисунком или моделью). В составлении подобных образцов проявляется индивидуальное творчество их автора, и охрана их должна иметь такой же характер, как и охрана изобретений, с которыми они имеют много общего. Однако посягательство на право на промышленный образец Угол. Кодекс приравнивает не к пользованию чужим изобретением, а к пользованию чужим товарным знаком, помещая его не в ст. 177,

а 178, хотя рисунки и модели, являющиеся промышленными образцами, отличаются по своему существу от тех рисунков, которые предназначены для воспроизведения на известных изделиях и которые имеют значение товарных знаков [1]).

Объектом данного преступления является исключительное право воспроизводить в виде промысла промышленный образец в целом или отдельных характерных частях, вводить изделия, вопроизводящие образец, в оборот или иным образом пользоваться ими (ст. 7 пост. ЦИК и СНК СССР от 12 сент. 1924 г. о промышленных образцах—собр. зак. 1924 г. № 9 ст. 98),

Это право на образец приобретается на основании заявки его автора или его правопреемника (ст. 2) и последующей регистрации на 3 года, считая со дня заявки (ст. 4), причем право это может быть отчуждено как до, так и после заявки (ст. 9).

Самые образцы представляются в двух видах, это—а) новые по виду или форме художественно-промышленные рисунки, предназначенные для воспроизведения в соответствующих изданиях, и б) новые по виду, по форме, по устройству или расположению частей модели, предназначенные для промышленности, кустарного производства, торговли, ремесла, домашнего обихода и вообще для всякой работы (ст. 1).

Самовольное пользование чужим промышленным образцом должно быть совершено умышленно, т.-е. виновный должен знать, что он не имеет права пользоваться данным рисунком или данной моделью, и желать ими воспользоваться. Но кроме того Угол. Кодекс требует в этом случае и наличности особой цели деятельности виновного — цели недобросовестной конкуренции. Нужно, однако, сказать, что если эта цель, указанная вообще для всех преступлений, упоминаемых в ст. 178, представляется существенной для пользования чужими товарными знаками и чужой фирмой, то для пользования чужими рисунками и моделями она не исчерпывает всех тех случаев, где уместно установление уголовной ответственности. Это деяние может и не иметь ничего общего с недобросовестной конкуренцией, являясь посягательством на интересы лица, являющегося автором рисунка или модели, а не на интересы торговцев или промышленников, страдающих от недобросовестной конкуренции.

---

[1]) Правильнее поступало угол. улож. 1903 г., сопоставляя это деяние с пользованием чужим изобретением (стр. 621).

Преступное действие в составе данного преступления есть нарушение права на образец, т.-е. воспроизведение его в виде промысла из другого материала, другим способом, в других размерах или красках или с незаметными при обычном осмотре видоизменениями, а равно и воспроизведение для другой отрасли промышленности (ст. 10). Но воспроизведение рисунка, предназначенного для изображения на поверхности, в виде изделий объемной формы и наоборот не считается нарушением права на образец (ст. 10 прим.).

Мера социальной защиты за данное преступление — принудительные работы на срок до 6 мес. или штраф до 3000 руб.

§ 71. III). Посягательство на товарный знак. Кроме права на образец уголовно-правовой охраной пользуется право на товарные знаки, которые употребляются для отличия выпускаемых или сбываемых промышленниками или торговцами товаров от товаров других промышлеников или торговцев. Эти товарные знаки, употребляемые для обозначения отдельных предметов, имеют тесную связь с тем предпринимателем, который их употребляет. Установливая товарные знаки на выпускаемые или сбываемые изделия, фабриканты и торговцы, а также промышленные и торговые предприятия стремятся таким путем идти навстречу тому доверию к ним покупателя, без которого немыслимо и торговое дело и приобретение сопряженных с этим доверием доходов. Это доверие приобретается многолетним трудом, затратой значительного капитала, постоянным выпуском в свет доброкачественного сообразно цене товара и т. п.

Товарный знак, поставленный на известном предмете, имеет ввиду отметить доброкачественность товара, указывая на происхождение его от орпеделенного предпринимателя, пользующегося известной репутацией, или на сбыт определенным торговцем, пользующимся общественным доверием благодаря качеству сбываемых предметов. Эта моральная сторона товарного знака придает ему особенный характер, заставляющий выделять право на товарный знак, подобно авторскому праву и праву изобретателя, из общего понятия имущества.

Угол. Кодекс, устанавливая уголовно-правовую охрану товарного знака, предусматривает самовольное пользование чужим товарным, фабричным или ремесленным знаком (ст. 178).

Самовольнсе пользование чужим товарным знаком можно определить, как самовольное помещение на товарах или предме-

тах фабрично-заводского или ремесленного производства знаков, заключающих в себе точное воспроизведение или явное сходство с чужими знаками.

Предметом данного преступления является товарный знак, с которым сопоставлены знаки фабричный и ремесленный. Понятие товарного знака устанавливается пост. ЦИК и СНК СССР от 12 февр. 1926 г. (собр. зак. № 11 ст. 80). Товарные знаки, это—помещенные, в целях отличия выпускаемых или сбываемых промышленными или торговыми предприятиями товаров от товаров других предприятий, постоянные отличительные знаки, на самом товаре или на его упаковке, как то: клейма, пломбы, тавро, метки, этикетки, виньетки, ярлыки, обложки, рисунки, а также девизы, оригинальные названия и слова, сочетание их, равно как и упаковка оригинальных видов (ст. 1 и 2 пост.). Всякий товарный знак должен содержать обозначение фирмы предприятия и указание его местонахождения (ст. 3), так что он может быть присвоен только таким промышленным и торговым предприятиям, которые имеют известную фирму.

Охраной товарный знак пользуется только тогда когда он зарегистрирован соответственным установлением—Отделом товарных знаков и промышленных образцов Комитета об изобретениях при ВСНХ (ст. 6); самая охрана товарного знака производится путем выдачи свидетельства на исключительное пользование данным знаком (ст. 8) и дается на определенный срок, указанный заявителем (ст. 13), причем владелец свидетельства на право исключительного пользования товарным знаком может требовать от всякого другого лица прекращения незаконного пользования тождественным или сходным с ним знаком (ст. 14). Что касается ремесленных и фабричных знаков, то, поскольку они не охватываются товарным знаком, необходимой принадлежностью которого является наличность определенной фирмы предприятия, они особо пока в нашем законодательстве не предусматриваются.

С внутренней стороны преступное деяние должно быть совершено умышленно. Виновный должен знать, что данный товарный знак принадлежит известному предприятию, и должен желать использовать его. Но кроме умысла у виновного должна быть специальная цель деятельности—цель недобросовестной конкуренции, под которой следует разуметь конкуренцию, противо-

речащую установившимся в торговом быту обычаям[1]). Конечно, вопрос факта признать или не признать в отдельном случае наличность недобросовестной конкуренции. Во всяком случае пользование чужим товарным знаком с иной целью, кроме указанной в законе, хотя и составляет недозволенное деяние, могущее влечь возмещение причиненного вреда, но не является еще преступлением.

Преступное действие в составе данного деяния выражается в самовольном пользовании товарным знаком, т.-е. в пользовании им без разрешения его владельца. Если данный товарный знак перешел к лицу, пользующемуся им в силу договора, здесь, конечно, нет преступления.

Пользование чужим товарным знаком означает точное его воспроизведение или воспроизведение, явно сходственное с тем, которое принадлежит другому предприятию, вследствие чего одни товары не могут быть отличены от других. Оно проявляется или в виде наложения на какие нибудь предметы товарных знаков предприятий, которые именно данные предметы изготовляют или имеют у себя для продажи, или в виде употребления оригинальной упаковки, употребляемой другим предприятием. Вопрос о сходстве одного товарного знака с другим подлежит разрешению судом в каждом отдельном случае в связи с его особенностями.

Оконченным преступление должно считаться с момента наложения торгового знака на те изделия, на которые он не может быть накладываем. Наличности выпуска в продажу или сбыта этих изделий для состава преступления не требуется.

Мера социальной защиты за самовольное пользование товарным знаком—принудительные работы на срок до 3 мес. или штраф до 3000 руб.

§ 72. IV). Посягательство на фирму. Последний вид данной группы преступлений представляет самовольное пользование чужой фирмой или чужим наименованием (ст. 178).

Фирма есть наименование торгового или промышленного предприятия, индивидуализирующее его в торговом быту. В охране фирмы кроме имущественного элемента заключается и

---

[1]) Зильберштейн („Недобросовестная конкуренция" — Сов. Право 1925 г. № 3 стр. 50) характеризует ее, как общественно вредные приемы конкуренции, лежащие вне условий развития производительных сил страны.

личный: в ее охране лежит ограждение плодов деятельности физического или юридического лица в области его труда над созданием торгового предприятия. Доверие к чужой фирме приобретается деятельностью предприятия, носящего определенное наименование. Поэтому в пользовании чужой фирмой заключается посягательство не только на имущественный но и на личный интерес, так же, как в посягательствах на авторское право, на право изобретателя и на право на товарный знак.

Согласно пост. ЦИК и СНК СССР от 8 июля 1927 г. (собр. зак. № 40 ст. 395), право на фирму состоит в праве исключительного пользования фирменным наименованием в сделках, на вывесках, в объявлениях, рекламах, на бланках, на счетах, на товарах предприятия, их упаковке и т. п. (ст. 8), причем, всякий, кто обладает правом на фирму, может требовать в судебном порядке прекращения пользования тождественной или сходной фирмой со стороны других лиц, а равно возмещения убытков, причиненных таким пользованием, поскольку у него право на фирму возникло раньше других и поскольку вследствие тождества или сходства фирм возникает возможность их смешения (ст. 11).

Право на фирму не может быть отчуждено отдельно от предприятия, и в случае перехода предприятия к новому владельцу таковой может пользоваться прежней фирмой предприятия лишь с согласия прежнего владельца или его правопреемников и лишь при условии добавления к ней указания на преемственную связь (ст. 12).

Самая фирма должна заключать в себе указание предмета деятельности предприятия и другие данные (ст. 1—6), причем не дозволяется включать в фирму обозначения, способные ввести в заблуждение (ст. 7). Фирменное наименование не подлежит особой регистрации, независимо от регистрации предприятия (ст. 10).

Посягательство на фирму понимается в Угол. Код., как самовольное пользование чужой фирмой в целях недобросовестной конкуренциии. С внутренней стороны преступление должно быть совершено непременно умышленно и притом с определенной целью—недобросовестной конкуренцией, при отсутствии каковой нет состава преступления.

Самовольное пользование здесь, как и в других случаях, предполагает отсутствие законного основания пользования из-

вестной фирмой, причем это пользование может и не сопровождаться употреблением чужого товарного знака и может выражаться в разных иных действиях, напр. в употреблении вывески фирмы и т. п.

Для состава преступления достаточно установления факта пользования чужой фирмой; получил ли при этом виновный какую нибудь выгоду, безразлично.

Мера социальной защиты за посягательство на право на фирму—принудительные работы на срок до 6 мес. или штраф до 3000 руб.

Постатейный указатель.

(Жирным шрифтом отмечены страницы, на которых дается более подробный анализ соответственных статей Угол. Код.).

1) Угол. Код. РСФСР.

2) Угол. Код. Союзных Республик.

Алфавитно-предметный указатель.

А.

Б.

В.

Г.

Д.

Ж.

З.

И.

К.

Л.

М.

Н.

О.

П.

Р.

С.

Т.

У.

Ф.

Х.

Ц.

Ш.

Э.

Дополнение.

Во время печатания книги произошли следующие изменения в законодательстве:

1) Постан. ВЦИК и СНК РСФСР от 31 окт. 1927 г. („Известия ЦИК СССР и ВЦИК“ от 3 ноябр. 1927 г. № 253) отменен расстрел за преступления, указанные в ст. 116 ч. 2 (ср. стр. 57), 117, ч. 2 (ср. стр. 161) и в ст. 132 (ср. стр. 123, 124, 126 и 129).

2) С изданием нового Полож. о воинских преступлениях 27 июля 1927 г. (собр. зак. № 50—от 10 сент. 1927 г.—ст. 505) ст.ст. 193^{10}, 193^{11}, 193^{13}, Уг. Код. 1926 г. должны считаться замененными соответственными ст. ст. 14, 15 и 20 Полож., а ст. 193^{17}—ст.ст. 27 и 28, причем в отношении состава преступлений, указанных в этих статьях, и мер социальной защиты, за них положенных, произведены следующие изменения:

а) В ст. 14 Полож. (соответствующей ст. 193^{10} УК) промотание (ср. стр. 57) определяется, как противозаконное отчуждение, залог и передача в пользование выданных для временного или постоянного пользования предметов казенного обмундирования и снаряжения, причем наряду с ними поставлено умышленное уничтожение или повреждение этих предметов, а равно нарушение правил их хранения (ср. стр. 36 и 51).

За более тяжкий вид этого преступления—учинение его в отношении выданных для служебного употребления холодного или огнестрельного оружия, патронов и средств передвижения

(не только лошади, как указывалось раньше)—положено лишение свободы на срок до 3 лет (ср. стр. 57).

Ответственность третьих лиц формулирована (прим. к ст. 14) следующим образом: „лица, принявшие упомянутые в настоящей статье предметы, заведомо для них незаконно отчуждаемые, закладываемые или передаваемые, в пользование или на хранение, подлежат ответственности, как соучастники“ (ср. стр. 57, 102 и 105).

б) По ст. 15 п. „д“ Полож. (соответствующей ст. 193^{11} ч. 2 УК) нарушение уставных правил караульной (или конвойной) службы, сопровождавшееся указанными в этой статье последствиями (ср. стр. 82), в случае совершения их в боевой обстановке (о военном времени нет упоминания) влечет за собой лишение свободы со строгой изоляцией на срок не ниже 3 лет, а при наличности отягчающих обстоятельств высшую меру социальной защиты.

в) Ст. 20 Полож. (соответствующая ст. 193^{13} УК) в отношении уничтожения или приведения в негодность начальником определенных предметов (ср. стр. 36) упоминает в качестве объекта преступления укрепления, военные корабли, военно-летательные аппараты, артиллерию, военные склады и другие средства ведения войны, причем в тех случаях, где за данное преступление назначается высшая мера социальной защиты, к ней присоединяется конфискация имущества.

г) В ст. 27 Полож. (соответствующей ст. 193^{17} УК) понятию мародерства (ср. стр. 11 и 61) придан более узкий объем: этим термином обозначается только „похищение на поле сражения вещей, находящихся при убитых и раненых“, причем о корыстой цели этого деяния упоминания больше нет (ср. стр. 89—90); мера социальной защиты за это преступление—лишение свободы со строгой изоляцией на срок не ниже 3 лет, а при наличности отягчающих обстоятельств высшая мера социальной защиты с конфискацией имущества.

Из понятия мародерства выделены в особую статью 28 (соответствующую той же ст. 193^{17}) в качестве самостоятельного преступления разбой, грабеж (ср. стр. 91) противозаконное Уничтожение имущества (раньше о нем особо не упоминалось)

и насилие (предусматривавшееся ранее ст. 193^{18}), а равно противозаконное отобрание имущества под предлогом военной необходимости (ср. стр. 152); мера социальной защиты в этом случае—лишение свободы со строгой изоляцией на срок не ниже 3 лет, с конфискацией имущества или без таковой, а при наличности отягчающих обстоятельств—высшая мера социальной защиты с конфискацией имущества.

Оглавление.

стр.

Отделение II. Преступное приобретение имущества.

Раздел I. Присвоение имущества.

Раздел II. Похищение имущества.

Раздел III. Прикосновенность к преступному приобретению имущества.

стр.

Раздел III. Ростовщичество.

Отдел II. Преступления против исключительных прав.

Глава I Посягательство на авторское право.

Глава II. Преступления против права так наз. промышленной собственности.

Цена 1 р. 80 к. 665

